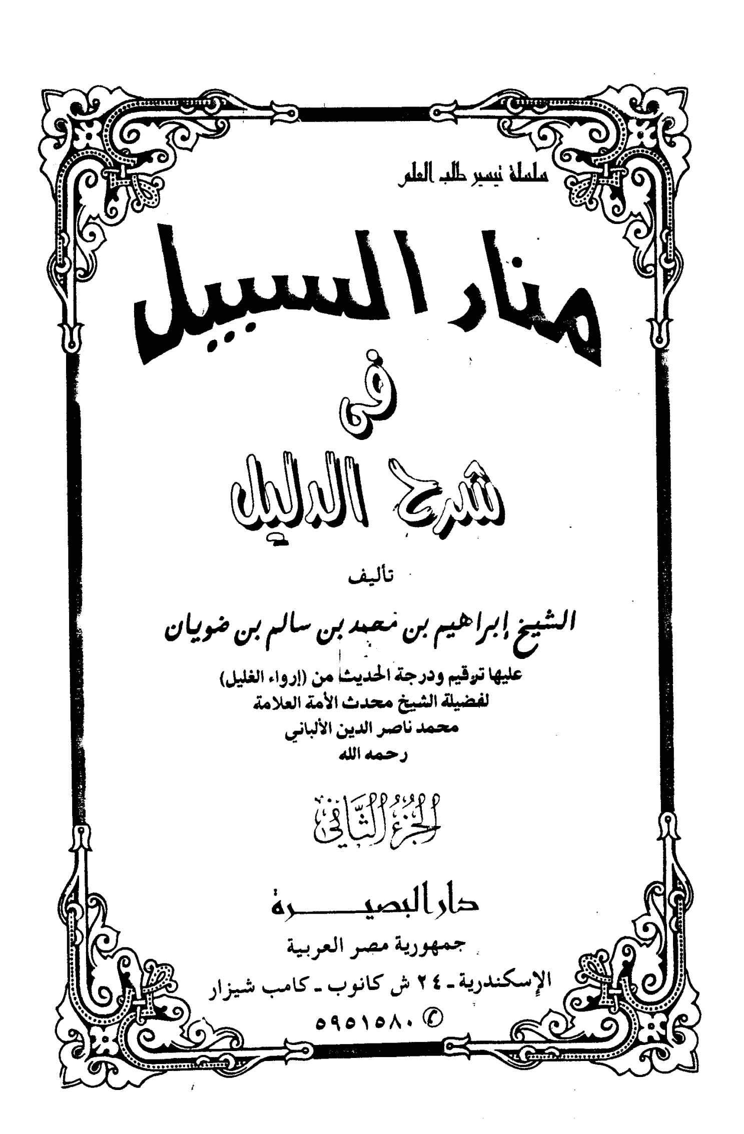


سلسلة تيسير طالب العلم

منار السبيل في شرح الدليل

تأليف

الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان

عليها ترقيم ودرجة الحديث من (إرواء الغليل)
لفضيلة الشيخ محدث الأمة العلامة
محمد ناصر الدين الألباني
رحمه الله

الجزء الثاني

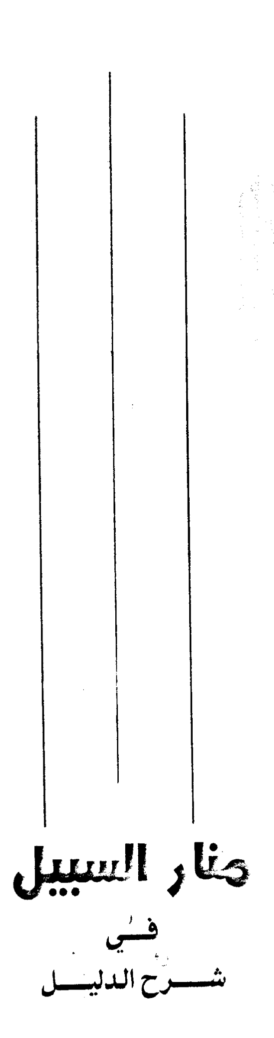
دار البصيرة
جمهورية مصر العربية
الإسكندرية - ٢٤ ش كانوب - كامب شيزار
© ٥٩٥١٥٨٠



الطبعة الأولى
١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م

الطبعة الثانية
١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م

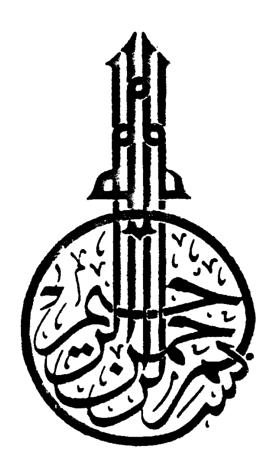
دار البصيـرة
جمهورية مصر العربية
الإسكندرية - ٢٤ ش كانوب - كامب شيزار
✆ ٥٩٥١٥٨٠



منار السبيل

في

شرح الدليل



سلسلة تيسير طلب العلم

كتاب الوقف

قـال الشـافـعي - رحـمـه الله -: لم تحبس أهل الجـاهلـيـة، وإنما حَبّس أهل الإسلام. وهو مستحب، لحديث: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**» [١]. رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه. وقال جابر: «لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ، ذو مقدرة إلا وقف، ويجوز وقف الأرض والجزء المشاع [٢] لحديث ابن عمر ﷺ قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ، يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت مالاً بخيبر لم أصب مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ فقال: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**، غير أنه **لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث**»، قال: فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متحول فيه. وفي لفظ: غير متأثل» [٣]، متفق عليه. وعنه أيضاً قال: قال عمر للنبي ﷺ: إن المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالاً قط أعجب إليّ منها، وقد أردت أن أتصدق بها. فقال ﷺ: «**احبس أصلها وسبّل ثمرتها**» [٤] رواه النسائي وابن ماجه. وهذا وصف المشاع.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٨ رقم: ١٥٨٠).

(٢) ـــــ (الإرواء ٦/ ٢٩ - ٣٠ رقم: ١٥٨١).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٠ رقم: ١٥٨٢).

(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣١ رقم: ١٥٨٣).

(يحصل بأحد أمرين : بالفعل ، مع دليل يدل عليه : كأن يبنى بنياناً على هيئة المسجد ، ويأذن إذناً عاماً بالصلاة فيه ، أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن إذناً عاما بالدفن فيها) أو سقاية ويشرعها لهم ، ويأذن في دخولها ، لأن العرف جار بذلك ، وفيه دلالة على الوقف ، فجاز أن يثبت به كقول ، وجرى مجرى من قدم طعاماً لضيفانه أو نثر نثاراً . قال في «الكافي» .

(وبالقول ، وله صريح وكناية ، فصريحه : وقفت وحبست وسبلت) متى وقف بواحدة منها صار وقفاً لأنه ثبت لها عرف الاستعمال ، وعرف الشرع بقوله ﷺ لعمر : «إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها» [1] فصارت كلفظ الطلاق . وإضافة التحبيس إلى الأصل والتسبيل إلى الثمرة لا يقتضي المغايرة في المعنى ، فإن الثمرة أيضاً محبسة على ما شرط صرفها إليه .

(وكنايته : تصدقت ، وحرمت ، وأبدت) فليست صريحة لأنها مشتركة بين الوقف وغيره من الصدقات والتحريمات .

(فلا بد فيها من نية الوقف) فمن نوى بها الوقف لزمه حكماً ، لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه .

(مالم يقل : على قبيلة كذا ، أو طائفة كذا) أو يقرن الكناية بحكم الوقف كقوله : تصدقت به صدقة لا تباع ، أو لا توهب ، أو لا تورث ، لأن ذلك كله لا يستعمل في غير الوقف .

* * *

---

(١) صحيح . (الإرواء ٦/ ٣١ رقم : ١٥٨٤)

فصل

(وشروط الوقف سبعة:)

١ - (كونه من مالك جائز التصرف) فلا يصح من محجور عليه، ولا من مجنون.

(أو ممن يقوم مقامه) كوكيله فيه

٢ - (كون الموقوف عينا يصح بيعها) فلا يصح وقف أم ولد وكلب وخمر ومرهون.

(وينتفع بها نفعا مباحا مع بقاء عينها) كالعقار والحيوان والسلاح. قال الإمام أحمد - رحمه الله -: إنما الوقف في الأرضين والدور على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ، وقال، فيمن وقف خمس نخلات على مسجد: لا بأس به. وقال النبي ﷺ: «أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله»[(١)] متفق عليه، قال الخطابي - رحمه الله -: الأعتاد: ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد. وعن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا واحتسابا فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات»[(٢)] رواه البخاري. وقالت أم معقل: «يا رسول الله: إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله. فقال: اركبيه فإن الحج من سبيل الله»[(٣)] رواه أبو داود، وروى الخلال عن نافع «أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٢ رقم: ١٥٨٥ وقد سبق تخريجه رقم: ٨٥٧).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٢ رقم: ١٥٨٦).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٢ رقم: ١٥٨٧).

الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته»[(١)].

(**فلا يصح وقف مطعوم ومشروب غير الماء، ولا وقف دهن وشمع وأثمان وقناديل نقد على المساجد، ولا على غيرها**) لأن ما لا ينتفع به إلا بإتلافه لا يصح وقفه، لأنه يراد للدوام ليكون صدقة جارية، ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه.

٣ - (**كونه على جهة بر وقربة: كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب**) والسقايات وكتب العلم، لأنه شرع لتحصيل الثواب. فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله. قال في «الكافي» فإن قيل: كيف جاز الوقف على المساجد، وهي لا تملك؟ قلنا: الوقف إنما هو على المسلمين، لكن عين نفعاً خاصاً لهم.

(**فلا يصح على الكنائس، ولا على اليهود والنصارى، ولا على جنس الأغنياء والفساق**) وقطاع الطريق، لأن ذلك إعانة على المعصية. «وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شئ من التوراة، وقال: «**أفي شك أنت يا ابن الخطاب؟ ألم آت بها بيضاء نقية؟ لو كان أخي موسى حياً ما وسعه إلا اتباعي**»[(٢)]، وقال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة، وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا، والضياع بيد النصارى فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم.

(**لكن لو وقف على ذمي أو فاسق أو غني معين صح**) لما روى: «أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي»[(٣)].

---

(١) **لم أقف على إسناده**. (الإرواء ٦/ ٣٣-٣٤ رقم: ١٥٨٨).

(٢) **حسن**. (الإرواء ٦/ ٣٤ رقم: ١٥٨٩)

(٣) **لم أقف على سنده** (الإرواء ٦/ ٣٨ رقم ١٥٩٠)

٤ - (كونه على معين غير نفسه يصح أن يملك فلا يصح الوقف على مجهول، كرجل ومسجد، ولا على أحد هذين) الرجلين أو المسجدين لتردده، كبعتك أحد هذين العبدين، ولأن تمليك غير المعين لا يصح.

(ولا على نفسه) عند الأكثر. نقل حنبل، وأبو طالب عن الإمام أحمد: ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى. ويصرف في الحال لمن بعده، كمنقطع الابتداء. وعنه: يصح. قال في «التنقيح»: اختاره جماعة منهم ابن أبي موسى، والشيخ تقي الدين، وصححه ابن عقيل والحارثي وأبو المعالي في «النهاية» وغيرهم، وعليه العمل في زمننا وقبله عند حكامنا، وهو أظهر. وفي «الإنصاف»: وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير. انتهى. وإن وقف شيئاً على غيره، واستثنى غلته أو بعضها مدة حياته أو مدة معينة له أو لولده صح الوقف والشرط. احتج أحمد بما روى عن حجر المدري «أن في صدقة رسول الله ﷺ، أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر»[١]. ويدل له أيضاً قول عمر رضي الله عنه لما وقف «لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه» وكان الوقف في يده إلى أن مات، ثم بنته حفصة رضي الله عنها ثم ابنه عبد الله[٢].

ولا على من لا يملك كالرقيق ولو مكاتباً، والملائكة والجن والبهائم والأموات) لأن الوقف تمليك، فلا يصح على من لا يملك.

(ولا على الحمل استقلالاً) لأنه لا يملك إذاً.

(بل تبعاً) كقوله: وقفت كذا على أولادي ثم على أولادهم وفيهم حمل

---

(١) ـــــ (الإرواء ٦/ ٣٨ رقم: ١٥٩١).

(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٨ رقم: ١٥٩٢).

فيشمله.

٥ - **(كون الوقف منجزاً)** أي: غير معلق ولا موقت ولا مشروط فيه خيار أو نحوه.

(فلا يصح تعليقه إلا بموته، فيلزم من حين الوقف إن خرج من الثلث) احتج بقول عمر رضي الله عنه: «إن حدث بي حدث الموت فإن ثمغاً صدقة» [1]، وذكر الحديث. ورواه أبو داود بنحوه. ووقفه هذا كان بأمر النبي ﷺ، واشتهر في الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعا. وثمغ: بالفتح مال بالمدينة لعمر رضي الله عنه وقفه. قاله في «القاموس».

٦ - **(أن لا يشترط فيه ما ينافيه كقوله: وقفت كذا على أن أبيعه أو أهبه متى شئت، أو بشرط الخيار لي، أو بشرط أن أحوله من جهة إلى جهة)** فإذا شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه بطل الوقف والشرط، قاله في «الشرح»، وغيره، لمنافاته لمقتضاه.

٧ - **(أن يقفه علي التأبيد، فلا يصح: وقفته شهراً، أو إلى سنة، ونحوها)** لأنه إخراج مال على سبيل القربة، فلم يجز إلي مدة كالعتق. قاله في «الكافي».

(ولا يشترط تعيين الجهة، فلو قال: وقفت كذا وسكت صح، وكان لورثته من النسب) لا ولاءً ولا نكاحاً.

(على قدر إرثهم) وقفاً عليهم، لأن الوقف مصرفه البر، وأقاربه أولى الناس ببره، فكأنه عينهم لصرفه. فإن عدموا فهو للفقراء والمساكين وقفاً عليهم، لأنهم مصرف الصدقات، ونصه يصرف في مصالح المسلمين.

---

(١) ـــــ (الإرواء ٦/ ٣٨ رقم ١٥٩٣ وقد سبق تخريجه رقم: ١٥٨٢)

فصل

(ويلزم الوقف بمجرده ويملكه الموقوف عليه) إذا كان معيناً، لأن الوقف سبب نقل الملك عن الواقف. ولم يخرج عن المالية، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع.

(فينظر فيه هو) أي: الموقوف عليه إن كان مكلفاً رشيداً.

(أو وليه) إن كان محجوراً عليه كالطلق [1].

(ما لم يشترط الواقف ناظراً فيتعين) لأن عمر رضي الله عنه جعل وقفه إلى ابنته حفصة، ثم يليه ذو الرأى من أهلها.

(ويتعين صرفه إلى الجهة التى وقف عليها فى الحال) لأن تعيينه لها صرف له عما سواها، لأنه لو لم يجب تعيينه لم يكن له فائدة.

(ما لم يستثن الواقف منفعته أو غلته له أو لولده أو لصديقه مدة حياته أو مدة معلومة فيعمل بذلك) لما تقدم.

(وحيث انقطعت الجهة والواقف حى رجع إليه وقفاً) أى: متى قلنا يرجع إلى أقارب الواقف وقفاً، وكان الواقف حياً رجع إليه وقفاً.

(ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول منه) لوجود الوصف الذى هو الفقر فيه. ولو وقف مسجداً أو مقبرة أو بئراً أو مدرسة فهو كغيره فى الانتفاع به، لما روى: «أن عثمان رضي الله عنه سبل بئر رُومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين» [2].

---

(١) كذا في الأصل، وأظنها: الطلاق.

(٢) حسن. (الإرواء ٦/ ٣٨ رقم: ١٥٩٤).

(**ولا يصح عتق الرقيق الموقوف بحال**) لتعلق حق من يؤول إليه الوقف به، ولأن الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله وفي القول بنفوذ عتقه إبطال له. وإن كان بعضه غير موقوف فأعتقه مالكه صح، ولم يسر إلى البعض الموقوف، لأنه إذا لم يعتق بالمباشرة لم يعتق بالسراية.

(**لكن لو وطأ الموقوفة عليه حرم**) لأن ملكه لها ناقص. ولا حد بوطئه للشبهة، ولا مهر لأنه لو وجب لكان له. ولا يجب للإنسان على نفسه شيء.

(**فإن حملت صارت أم ولد تعتق بموته**) لولادتها منه وهو مالكها.

(**وتجب قيمتها في تركته**) لأنه أتلفها على من بعده من البطون.

(**يشترى بها مثلها**) يكون وقفاً مكانها، وولده منها حر للشبهة، وعليه قيمته يوم وضعه حياً، لتفويته رقه على من يؤول إليه الوقف بعده.

* * *

فصل

(ويرجع في مَصرِف الوقف إلى شرط الواقف) لأن عمر رضي الله عنه شرط في وقفه شروطاً، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة، «ولأن الزبير رضي الله عنه وقف على ولده، وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضراً بها، فإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه»[1].

(فإن جهل، عمل بالعادة الجارية، فإن لم تكن فبالعرف) لأن العادة المستمرة، والعرف المستقر يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة. قاله الشيخ تقي الدين - رحمه الله -.

(فإن لم يكن) عادة، ولا عرف ببلد الواقف.

(فالتساوي بين المستحقين) لثبوت الشركة دون التفضيل.

(ويرجع إلى شرطه في الترتيب بين البطون) بان يقول: على أولادي، ثم أولادهم، ثم أولاد أولادهم.

(أو الاشتراك) كأن يقف على أولاده وأولادهم.

(وفي إيجار الوقف أو عدمه، وفي قدر مدة الإيجار، فلا يزاد على ما قدر) إلا عند الضرورة.

(ونص الواقف كنص الشارع) في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل، قاله الشيخ تقي الدين - رحمه الله -.

(يجب العمل بجميع ما شرطه مالم يفض إلى الإخلال بالمقصود)

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٤٠ رقم: ١٥٩٥).

الشرعي.

(فيعمل به فيما إذا أشرط أن لا ينزل في الوقف فاسق ولا شرير ولا ذو جاه) لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه.

(وإن خصص مقبرة أو مدرسة أو إمامتها بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت) بهم عملاً بشرطه.

(لا المصلين بها) فلا تختص بهم، ولغيرهم الصلاة بها لعدم التزاحم، ولو وقع فهو أفضل لأن الجماعة تراد له.

(ولا) يعمل بشرطه.

(إن شرط عدم استحقاق من ارتكب طريق الصلاح) قال الشيخ: إذا شرط استحقاق ريع الوقف للعزوبة فالمتأهل أحق من المتعذب إذا استويا في سائر الصفات.

* * *

فصل

(ويرجع في شرطه إلى الناظر) في الوقف إما بالتعيين كفلان، أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم، فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر عملاً بالشرط.

(ويشترط في الناظر خمسة أشياء:).

١ - **(الإسلام)** إن كان الوقف على مسلم، أو جهة من جهات الإسلام كالمساجد والمدارس والربط ونحوها، لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [النساء: ١٤١].

٢ - (**التكليف**) لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه الطلق، ففي الوقف أولى.

٣ - (**الكفاية للتصرف**).

٤ - (**الخبرة به**).

٥ - (**القوة عليه**) لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً. وإذا لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف.

(**فإن كان ضعيفاً ضم إلى قوي أمين**) ليحصل المقصود.

(**ولا تشترط الذكورة**) «لأن عمر رضي الله عنه جعل النظر في وقفه إلى ابنته حفصة» [(١)]، ثم إلى ذي الرأي من أهلها.

(**ولا العدالة حيث كان بجعل الواقف له**) ويضم إلى الفاسق أمين لحفظ الوقف، ولم تزل يده لأنه أمكن الجمع بين الحقين.

(**فإن كان من غيره**) أي: غير الواقف، كمن ولاه حاكم أو ناظر.

(**فلا بد فيه من العدالة**) لأنها ولاية على مال، فاشترط لها العدالة، كالولاية على مال يتيم.

(**فإن لم يشترط الواقف ناظراً فالنظر للموقوف عليه مطلقاً**) أي: عدلا كان أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة، رشيداً أو محجوراً عليه.

(**حيث كان محصوراً**) كأولاده وأولاد أولاده كل واحد منهم ينظر على حصته كالملك المطلق.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٤٠ رقم: ١٥٩٦ وقد سبق تخريجه رقم: ١٥٨٢).

(**وإلا فللحاكم**) أو نائبه النظر إذا كان الوقف على غير معين، كالوقف على الفقراء أو المساجد والربط ونحوها إذا لم يعين الواقف ناظراً عليه لأنه ليس له مالك معين، ويتعلق به حق الموجودين ومن يأتي بعدهم، ففوض الأمر فيه إلى الحاكم.

(**ولا نظر للحاكم مع ناظر خاص**) قال في «الفروع»: أطلقه الأصحاب.

(**لكن له أن يعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ**) فعله لعموم ولايته.

(**ووظيفة الناظر** : **حفظ الوقف وعمارته، وإيجاره وزرعه، والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه، والاجتهاد في تنميته، وصرف الريع في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء المستحقين**) لأن الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه، وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه، وطلب الحفظ فيه مطلوب شرعاً، فكان ذلك إلى الناظر.

(**وإن آجره بأنقص**) من أجر مثله.

(**صح**) عقد الإجارة.

(**وضمن**) الناظر.

(**النقص**) إن كان المستحق غيره لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحفظ، فضمن ما نقص بعقده كالوكيل.

(**وله الأكل بمعروف**) نص عليه.

(**ولو لم يكن محتاجاً**) قاله في «القواعد».

(**وله التقرير في وظائفه**) لأنه من مصالحه، فينصب إمام المسجد ومؤذنه وقيمه ونحوهم، ويجب أن يولي في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً.

(**ومن قرر وظيفة على وفق الشرع حرم إخراجه منها بلا موجب شرعي**)

كتعطيله القيام بها . قال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ: ومن لم يقم بوظيفته غيرَه من له الولاية بمن يقوم بها إذا لم يتب الأول ويلتزم بالواجب .

(ومن نزل عن وظيفة بيده لمن هو أهل لها صح . وكان أحق بها) من غيره .

(وما يأخذه الفقهاء من الوقف فكالرزق من بيت المال لا كجعل ولا كأجرة) فى أصح الأقوال ، فلا ينقص به الأجر مع الإخلاص . قال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ: وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة بل رزق للإعانة على الطاعة وكذلك المال الموقوف على أعمال البر ، والموصى به ، أو المنذور له ليس كالأجرة والجعل . انتهى . وينبنى عليه أن القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع المقرب لا يمنع ممن أخذ المشروط فى الوقف . قاله الحارثى

* * *

فصل

(ومن وقف على ولده أو ولد غيره دخل الموجودون) حال الوقف ولو حملاً .

(فقط) نص عليه .

(من الذكور والإناث) لأن اللفظ يشملهم ، لأن الجميع أولاده .

(بالسوية من غير تفضيل) لأنه شرك بينهم ، وكما لو أقر لهم بشئ ، وعنه : يدخل ولد حدث بعد الوقف . اختاره ابن أبى موسى ، وأفتى به ابن الزاغونى ، وهو ظاهر كلام القاضى وابن عقيل ، وجزم به فى المبهج

والمستوعب، واختاره في «الإقناع».

(ودخل أولاد الذكور خاصة) لأنهم دخلوا في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ﴾ [النساء: ١١]. لأن كل موضع ذكر الله فيه الولد دخل ولد البنين. فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما فسر به.

(وإن قال: على ولدي، دخل أولاده الموجودون ومن يولد لهم) أي: لأولاده الموجودين.

(لا الحادثون، وعلى ولدي ومن يولد لي دخل الموجودون والحادثون تبعاً) للموجودين.

(ومن وقف على عقبه أو نسله أو ولد ولده أو ذريته دخل الذكور والإناث لا أولاد الإناث) لأنهم لم يدخلوا في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ﴾ ولأنهم إنما ينسبون إلى قبيلة آبائهم دون قبيلة أمهاتهم. وقال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥]. وقال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وأما قوله ﷺ: «إن ابني هذا سيد»[١] ونحوه، فمن خصائصه انتساب أولاد فاطمة إليه.

(إلا بقرينة) كقوله: من مات عن ولد فنصيبه لولده. وقوله: وقفت على أولادي فلان وفلان وفلانة، ثم أولادهم، أو: على أن لولد الذكر سهمين ولولد الأنثى سهماً ونحوه.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٤٠ رقم: ١٥٩٧).

(ومن وقف على بنيه أو بني فلان فللذكور خاصة) لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة. قال تعالى: ﴿أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ﴾ [الصافات: ١٥٣]. وقال: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾ [آل عمران: ١٤]. وإن وقف على بناته اختص بهن، وإن كانوا قبيلة كبني هاشم وتميم دخل نساؤهم، لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها. وروى أن جوارى من بنى النجار قلن:

نحن جـوار من بنى النجـار   يا حـبـذا مـحـمـد من جـار

دون أولادهن من رجال غيرهم لأنهم إنما ينتسبون لآبائهم كما تقدم.

(ويكره هنا) أي: في الوقف.

(أن يفضل بعض أولاده على بعض لغير سبب) شرعى لأنه يؤدى إلى التقاطع. ولقوله ﷺ فى حديث النعمان بن بشير ﷺ: «... اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم. قال: فرجع أبي في تلك الصدقة»[1] رواه مسلم.

(والسنة أن لا يزاد ذكر على أنثى) واختار الموفق - رحمه الله - وتبعه فى «الشرح»، و«المبدع» وغيره: للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب قسمة الله فى الميراث، كالعطية، والذكر فى مظنة الحاجة غالباً بوجوب حقوق تترتب عليه بخلاف الأنثى.

(فإن كان لبعضهم عيال أو به حاجة أو عاجز عن التكسب) فخصه بالوقف أو فضله.

(أو خص المشتغلين بالعلم، أو خص ذا الدين والصلاح فلا بأس بذلك) نص عليه، لأنه لغرض مقصود شرعاً.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٤١ رقم: ١٥٩٨).

فصل

(والوقف عقد لازم) بمجرد القول أو الفعل الدال عليه .

(لا يفسخ بإقالة ولا غيرها) لأنه عقد يقتضي التأبيد ، سواء حكم به حاكم أو لا ، أشبه العتق .

(ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يباع) لقوله ﷺ : **«لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث»** [1] قال الترمذى : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم ، وإجماع الصحابة على ذلك ، فيحرم بيعه ولا يصح .

(إلا أن تتعطل منافعه بخراب أو غيره) كخشب تشعث وخيف سقوطه .

(ولم يوجد ما يعمر به ، فيباع ويصرف ثمنه فى مثله أو بعض مثله) نص عليه أحمد -رحمه الله-، قال : إذا كان فى المسجد خشبات لها قيمة جاز بيعها وصرف ثمنها عليه . وقال -رحمه الله-: يحول المسجد خوفاً من اللصوص ، وإذا كان موضعه قذراً . قال أبو بكر -رحمه الله-: وروى عنه أن المساجد لا تباع ، إنما تنقل آلتها . قال : وبالقول الأول أقول ، لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو ، فإن لم يبلغ ثمن الفرس أعين به فى فرس حبيس . نص عليه ، لأن الوقف مؤبد ، فإذا لم يمكن تأبيده بعينه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام فى عين أخرى .

واتصال الإبدال يجرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض ، كذبح الهدى إذا أعطب فى موضعه مع اختصاصه بموضع آخر ، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن . قاله ابن عقيل

---

(١) **صحيح** . (الإرواء ٦/ ٤٢ - ٤٣ رقم . ١٥٩٩ وقد سبق رقم : ١٥٨٢) .

وغيره. وقوله: فيباع - أي: وجوباً - كما مال إليه في «الفروع»، ونقل معناه القاضي وأصحابه، والموفق والشيخ تقي الدين.

(**وبمجرد شراء البدل يصير وقفاً**) كبدل أضحية، وبدل رهن أتلف لأنه كالوكيل في الشراء، وشراء الوكيل يقع لموكله، والاحتياط وقفه، لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفه بمجرد الشراء.

(**وكذا حكم المسجد لو ضاق على أهله**) نص عليه، وفي «المغني»: ولو تمكن توسعته في موضعه.

(**أو خربت محلته أو استقذر موضعه**) لما تقدم. قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه فيباع.

(**ويجوز نقل آلته وحجارته لمسجد آخر احتاج إليها وذلك أولى من بيعه**) لما روى «أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد رضي الله عنه لما بلغه أن بيت المال الذي في الكوفة نقب، أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل». وكان هذا بمشهد من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع.

(**ويجوز نقض منارة المسجد وجعلها في حائطه لتحصينه**) من نحو كلاب. نص عليه، في رواية محمد بن الحكم لأنه نفع.

(**ومن وقف على ثغر فاختل صرف في ثغر مثله**) قاله في «التنقيح».

(**وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما**) كسقاية فإذا تعذر الصرف فيها صرف في مثلها تحصيلاً لغرض الواقف حسب الإمكان. ونص أحمد - رحمه الله - في رواية حرب فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء: يرصد لعله يرجع - أي: الماء - إلى القنطرة فيصرف عليها ما وقف عليها. قال في «الاختيارات»:

وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة، كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة. انتهى. قال ابن قندس: يريد بذلك أن كثيراً من الأوقاف كان بساتين، فأحكروها وجعلت بيوتاً وحوانيت، ولم ينكر ذلك العلماء الأعيان. انتهى. وما فضل من حاجة الموقوف عليه مسجداً كان أو غيره: من حصر وزيت وأنقاض وآلة جديدة، يجوز صرفه فى مثله، لأنه انتفاع به فى جنس ما وقف له، ويجوز صرفه إلى فقير. نص عليه. واحتج بأن شيبة بن عثمان الحجبى كان يتصدق بخلقان الكعبة. وروى الخلال بإسناده: «أن عائشة أمرته بذلك»[1] ولأنه مال الله ولم يبق له مصرف، فصرف إلى المساكين.

(ويحرم حفر البئر وغرس الشجر بالمساجد) لأن البقعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان، فإن فعل طمت البئر وقلعت الشجرة. نص عليه. قال: غرست بغير حق ظالم غرس فيما لا يملك.

(ولعل هذا) أى: تحريم حفر البئر فى المسجد.

(حيث لم يكن فيه مصلحة) قال فى «الإقناع»: ويتوجه جواز حفر بئر إن كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق. قال فى «الرعاية»: لم يكره أحمد - رحمه الله - حفرها فيه.

* * *

(١) **ضعيف.** (الإرواء ٦/ ٤٣ رقم: ١٦٠٠).

باب الهبة

(وهى التبرع بالمال فى حال الحياة) خرج الوصية .

(وهى مستحبة) لقوله ﷺ : «تهادوا تحابوا»[(١)] وهى أفضل من الوصية ، لحديث أبى هريرة رضي الله عنه : «سئل النبى ﷺ أى الصدقة أفضل؟ قال : «أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا» [(٢)] رواه مسلم بمعناه .

(منعقدة بكل قول) يدل على الهبة بأن يقول : وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك ونحوه .

(أو فعل يدل عليها) «لأنه ﷺ ، كان يهدى ويهدى إليه ، ويعطى ويعطى» [(٣)] ويفرق الصدقات [(٤)] ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها [(٥)] وكان أصحابه يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول ، ولو كان شرطاً لنقل عنهم نقلاً متواتراً أو مشهوراً ، ولأن دلالة الرضى بنقل الملك تقوم مقام الإيجاب والقبول .

(وشروطها ثمانية :) .

١ - (كونها من جائز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد

---

(١) **حسن**. (الإرواء ٦/ ٤٤ رقم : ١٦٠١) .

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٤٧ رقم : ١٦٠٢) .

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٤٧ رقم : ١٦٠٣) .

(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٤٩ رقم : ١٦٠٤ وقد سبق تخريجه رقم : ٨٦٣) .

(٥) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٤٩ رقم : ١٦٠٥ وقد سبق تخريجه رقم : ٨٦٢) .

(٢ - (**كونه مختاراً غير هازل**) فلا تصح من مكره ولا هازل .

٣ - (كون الموهوب يصح بيعه) اختاره القاضي وقدمه في «الفروع»، لأنه عقد يقصد به تمليك العين، أشبه البيع . قال في «الكافي» : وتجوز هبة الكلب، وما يجوز الانتفاع به من النجاسات، لأنه تبرع فجاز في ذلك كالوصية . ولا تجوز في مجهول ولا معجوز عن تسليمه .

٤ - (كون الموهوب له يصح تمليكه) فلا تصح لحمل، لأن تمليكه تعليق على خروجه حياً، والهبة لا تقبل التعليق .

٥ - (كونه يقبل ما وهب له بقول أو فعل يدل عليه) لما تقدم .

(قبل تشاغلهما بما يقطع البيع عرفاً) على ما تقدم تفصيله .

٦ - (كون الهبة منجزة) فلا تصح معلقة كإذا قدم زيد فهذا لعمرو، لأنها تمليك لمعين في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع إلا تعليقها بموجب الواهب فيصح، وتكون وصية . وأما قوله ﷺ لأم سلمة رضي الله عنها : «**إني قد أهديت إلى النجاشي حلة، وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليَّ، فإن ردت فهي لك**» [(١)] الحديث رواه أحمد - فوعد لا هبة .

٧ - (كونها غير مؤقتة) كوهبتكه شهراً أو سنة، لأنه تعليق لانتهاء الهبة، فلا تصح معه كالبيع .

(لكن لو وقتت بعمر أحدهما) كقوله جعلتها لك عمرك أو حياتك أو عمري .

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٤٩ رقم : ١٦٠٦).

(لزمت ولغى التوقيت) لقوله ﷺ «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حياً وميتاً ولعقبه» رواه أحمد ومسلم. وفى لفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له» [1] متفق عليه. وعن جابر: «أن رجلاً من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل حياتها فماتت، فجاء إخوته، فقالوا نحن فيه شرع سواء. قال: فأبى، فاختصموا إلى النبى ﷺ فقسمها بينهم ميراثاً» [2] رواه أحمد.

والرقبى: أن يقول: إن مت قبلى عادت إلى، وإن مت قبلك فهى لك. قال مجاهد ـ رحمه الله ـ: هى أن يقول: هى للآخر منى ومنك موتاً سميت رقبى، لأن كلاً منهما يرقب موت صاحبه. ففيها روايتان: إحداهما: هى لازمة لا تعود إلى الأول، لعموم الأخبار، ولقوله ﷺ: «لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو، له حياته ومماته» [3] رواه أحمد، ومسلم، وفى حديث جابر ﷺ مرفوعاً: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها» [4] رواه الخمسة. وهو قول جابر بن عبد الله، وابن عمر، وابن عباس، ومعاوية، وزيد بن ثابت ﷺ، وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك. قاله فى «الشرح». ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك، وتنتقل إلى الورثة فلم يكن تقديره بحياته منافياً لحكم الأملاك، ولأنه شرط رجوعها على غير الموهوب له، وهو وارثه بعد ما زال ملك الموهوب له فلم يؤثر كما لو شرط بعد لزوم العقد شرطاً ينافى مقتضاه وعنه: ترجع إلى المعمر والمرقب، لقوله

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٤٩ رقم. ١٦٠٧).
(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ٥٠ رقم: ١٦٠٨).
(٣) صحيح. (الإرواء ٦/ ٥٢ رقم: ١٦٠٩).
(٤) صحيح لغيره. (الإرواء ٦/ ٥٥ رقم: ١٦١٠).

ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[١] وسئل القاسم عنها، فقال: ما أدركت الناس إلى على شروطهم فى أموالهم، وما أعطوا. وقال جابر رضي الله عنه: «إنما العمرى الذى أجاز رسول الله ﷺ، أن يقول: هى لك، ولعقبك. فأما إذا قال: هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها»[٢] متفق عليه. وأجيب عنه بأنه من قول جابر نفسه، فلا يعارض ما روى عن النبى ﷺ وقول القاسم لا يقبل فى مقابلة من سمينا من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، فكيف فى مخالفة سيد المرسلين؟! قاله فى «الشرح».

(وكونها بغير عوض فإن كانت بعوض معلوم فبيع) يثبت فيها الخيار، والشفعة، وضمان العهدة. وعنه: يغلب فيها حكم الهبة، فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به، لقول عمر رضي الله عنه: «من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها»[٣] رواه مالك فى «الموطأ». وعن أبى هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: **«الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها»**[٤] رواه ابن ماجه، والدارقطنى، والبيهقى. وقال أحمد ـ رحمه الله ـ: إذا وهب على وجه الإثابة فلا يجوز له إلا أن يثيبه منها.

(وبعوض مجهول فباطلة) كالبيع بثمن مجهول، فترد بزيادتها المتصلة والمنفصلة. وإن تلفت ضمنها ببدلها. وعنه: تصح، ويعطيه ما يرضيه، أو يردها، ويحتمل أن يعطيه قيمتها، فإن لم يفعل فللواهب الرجوع، لما روى عن عمر رضي الله عنه. قاله فى «الكافى».

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٥٥ رقم: ١٦١١ وقد سبق تخريجه رقم: ١٤١٩).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٥٥ رقم: ١٦١٢).
(٣) **صحيح موقوفاً**. (الإرواء ٦/ ٥٥ رقم: ١٦١٣).
(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٥٩ رقم: ١٦١٤).

(ومن أهدى ليهدى له أكثر فلا بأس) لحديث: «المستعذر يثاب من هبة»[1] لغير النبى ﷺ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ [المدثر: ٦]. ولما فيه من الحرص والمضنة.

(ويكره رد الهبة وإن قلت) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً: «لا تردوا الهدية»[2] رواه أحمد.

(بل السنة أن يكافئ أو يدعو) لحديث: «من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه»[3] رواه أحمد، وغيره. وحكى أحمد فى رواية مثنى عن وهب قال: ترك المكافآت من التطفيف، وقاله مقاتل -رحمه الله-.

(وإن علم أنه أهدى حياء وجب الرد) قاله ابن الجوزى -رحمه الله-. قال فى «الآداب»: وهو قول حسن، لأن المقاصد فى العقود عندنا معتبرة.

* * *

فصل

(وتملك الهبة بالعقد) لما روى عن على، وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا «الهبة إذا كانت معلومة فهى جائزة قبضت أو لم تقبض»[4] فيصح تصرف الموهوب له فيها قبل القبض على المذهب. نص عليه. والنماء للمتهب. قاله

(١) لم أقف عليه. (الإرواء ٦/ ٥٩ رقم: ١٦١٥)
(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ٥٩ رقم: ١٦١٦).
(٣) صحيح. (الإرواء ٦/ ٦٠ رقم: ١٦١٧).
(٤) لم أقف على إسناده. (الإرواء ٦/ ٦١ رقم ١٦١٨).

في «الإنصاف».

(وتلزم بالقبض بشرط أن يكون القبض بإذن الواهب) قال المروزي - رحمه الله -: اتفق أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي ﷺ أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. وقال الصديق ﷺ لما حضرته الوفاة لعائشة ﷺ: «يا بنية: إني كنت نحلتك جادّ عشرين وسقاً، ولو كنت جددتيه واحتزيتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى» (١) رواه مالك في «الموطأ». وتبطل بموت متهب قبل قبضها، لقوله ﷺ لأم سلمة ﷺ: «**إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليّ، فإن ردت فهي لك. قالت: فكان ما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة**» (٢) رواه أحمد.

(فقبض ما وهب بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك، وقبض الصبرة، وما ينقل بالنقل، وقبض ما يتناول بالتناول، وقبض غير ذلك بالتخلية) كقبض مبيع.

(ويقبل ويقبض لصغير ومجنون وليهما) وهو أب، أو وصية، أو الحاكم، أو أمينه كالبيع والشراء. قال أحمد - رحمه الله -: لا أعرف للأم قبضاً. ولا يحتاج أب وهب موليه إلى توكيل، لانتفاء التهمة قال ابن المنذر - رحمه الله -: أجمع كل من نحفظ عنه أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها، أو عبداً بعينه، وقبض له من نفسه، وأشهد عليه: أنها تامة، وأن

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦١ رقم: ١٦١٩).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٦٢ رقم: ١٦٢٠).

الإشهاد فيها يغني عن القبض. وصحح في «المغني»: أن الأب وغيره في هذا سواء لانتفاء التهمة هنا بخلاف البيع.

(ويصح أن يهب شيئاً ويستثني نفعه مدة معلومة) نحو شهر وسنة كالبيع.

(وأن يهب حاملاً، ويستثني حملها) كالعتق.

(وإن وهبه وشرط الرجوع متى شاء لزمت ولغى الشرط) لأنه شرط ينافيها، فتصح هي مع فساد الشرط، كالبيع بشرط أن لا يخسر.

(وإن وهب دينه لمدينه. أو أبرأه منه. أو تركه له صح، ولزم بمجرده، ولو قبل حلوله) لأن تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة

(وتصح البراءة ولو مجهولا) لهما أو لأحدهما، لقوله ﷺ للرجلين: «اقتسما وتوخيا الحق، واستهما، ثم تحالا» [1].

(ولا تصح هبة الدين لغير من هو عليه) لأنه غير مقدور على تسليمه.

(إلا إن كان ضامنا) فإنها تصح لتعلقه في ذمته.

* * *

(١) حسن. (الإرواء ٦/ ٦٢ رقم: ١٦٢١ وقد سبق تخريجه رقم. ١٤٣٣).

فصل

(ولكل واهب أن يرجع في هبته قبل إقباضها) لبقاء ملكه مع الكراهة خروجاً من خلاف من قال: تلزم بالعقد، لحديث: «**العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه**»[(١)] متفق عليه. ولأنه يروى عن علي، وابن مسعود رضي الله عنهما.

(ولا يصح الرجوع إلا بالقول) نحو رجعت في هبتي أو ارتجعتها، أو رددتها؛ لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً، فلا يزول إلا بيقين، وهو صريح الرجوع.

(وبعد إقباضها يحرم ولا يصح) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «**العائد في هبته كالكلب يقئ القئ، ثم يعود في قيئه**»[(٢)] متفق عليه. قال أحمد في رواية: قال قتادة ـ رحمه الله ـ: ولا أعلم القئ إلا حراماً.

(ما لم يكن أباً فإن له أن يرجع) فيما وهبه لولده، قصد التسوية أولا، لقوله ﷺ: «**لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[(٣)] رواه الخمسة، وصححه الترمذي.

(بشروط أربعة:).

١ ـ (أن لا يسقط حقه من الرجوع) فإن أسقطه سقط.

٢ ـ (أن لا تزيد زيادة متصلة) كالسمن والتعلم فإن زادت فلا رجوع. وأما الزيادة المنفصلة فهي للابن، ولا تمنع الرجوع.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦٢ رقم: ١٦٢٢).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦٤ـ٦٥ رقم: ١٦٢٣).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦٥ رقم: ١٦٢٤).

٣ - **(أن تكون باقيـة فى ملكه)** لأن الرجوع فيها بعد خروجها عن ملكه إبطال لملك غيره.

٤- **(أن لا يرهنها)** الولد فإن رهنها أو حجر عليه لفلس سقط الرجوع، لما فيه من إسقاط حق المرتهن والغرماء.

(وللأب الحر أن يمتلك من مال ولده ما شاء) لقوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[(١)] رواه سعيد، وابن ماجه، ورواه الطبرانى فى «معجمه» مطولاً، وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «**إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم**»[(٢)] روا سعيد، والترمذى، وحسنه

(بشروط خمسة:)

١ - **(أن لا يضره)** لحديث «**لا ضرر ولا ضرار**»[(٣)] ولأنه أحق بما تعلقت به حاجته

٢ - **(أن لا يكون فى مرض موت أحدهما)** المخوف فلا يصح فيه، لانعقاد سبب الإرث.

٣ - **(أن لا يعطيه لولد آخر)** نص عليه، لأنه ممنوع من التخصيص من مال نفسه فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى

٤ - **(أن يكون التملك بالقبض مع القول أو النية)** لأن القبض يكون للتملك وغيره فاعتبر ما يعين وجهه.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦٥ رقم: ١٦٢٥).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦٥ رقم: ١٦٢٦).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦٧ رقم: ١٦٢٧ وقد سبق تخريجه رقم: ٨٨٨)

٥ ـ **(أن يكون ما تملكه عيناً موجودة، فلا يصح أن يتملك ما فى ذمته من دين ولده، ولا أن يبرئ نفسه)** كإبرائه غريمه، لأن الولد لا يملكه إلا بقبضه.

(ليس لولده أن يطالبه بما فى ذمته من الدين) وقيمة المتلف وغير ذلك، لحديث: «**أنت ومالك لأبيك**».

(بل إذا مات أخذه من تركته من رأس المال) لأنه حق ثابت عليه لاتهمة فيه، كدين الأجنبى، وله مطالبته بنفقته الواجبة، لفقره وعجزه عن التكسب، لضرورة حفظ النفس.

* * *

فصل

(ويباح للإنسان أن يقسم ماله بين ورثته فى حال حياته) على فرائض الله عز وجل، لعدم الجور فيها.

(ويعطى من حدث حصته وجوباً) ليحصل التعديل الواجب.

(ويجب عليه التسوية بينهم على قدر إرثهم) اقتداء بقسمة الله تعالى، وقياساً لحال الحياة على حال الموت. وسائر الأقارب فى ذلك كالأولاد. قال عطاء ـ رحمه الله ـ: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى. وقال إبراهيم ـ رحمه الله ـ: كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى فى القبلة فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين. وما ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «**سووا بين أولادكم ولو كنت مؤثراً لآثرت النساء**»[1] الصحيح أنه مرسل، ذكره فى «الشرح».

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٦٧ رقم: ١٦٢٨).

(فإن زوج أحدهم أو خصصه بلا إذن البقية حرم عليه) لقوله ﷺ، في حديث النعمان رضي الله عنه: «**لا تشهدني على جور**»[1] متفق عليه. والجور حرام. وكان الحسن يكرهه، ويجيزه في القضاء وأجازه مالك والشافعي، لخبر أبي بكر رضي الله عنه: لما نحل عائشة رضي الله عنها»[2]. ولنا حديث النعمان ابن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ. أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا. فقال: فأرجعه»[3] متفق عليه. ذكره في «الشرح».

(ولزمه أن يعطيهم حتى يستووا) نص عليه، لقوله ﷺ: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»[4] رواه مسلم.

(فإن مات قبل التسوية، وليس التخصيص بمرض موته المخوف ثبت للآخذ) فلا رجوع لبقية الورثة عليه. نص عليه، لقول الصديق رضي الله عنه. «وددت لو أنك حزتيه»[5] وقول عمر رضي الله عنه: «لا عطية إلا ما حازه الولد...»[6] وهو قول أكثر أهل العلم. قاله في «الشرح».

(وإن كان بمرض موته لم يثبت له شئ زائد عنهم إلا بإجازتهم) لأن حكمه كالوصية، وفي الحديث: «**لا وصية لوارث**»[7].

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦٨ رقم: ١٦٢٩ وقد سبق تخريجه رقم: ١٥٩٨).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦٨ رقم: ١٦٣٠ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦١٩).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦٨ رقم: ١٦٣١ وقد سبق تخريجه رقم: ١٥٩٨).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦٨ رقم: ١٦٣٢).
(٥) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٦٩ رقم: ١٦٣٣ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦١٩).
(٦) **صحيح عنه**. (الإرواء ٦/ ٦٩ رقم: ١٦٣٤).
(٧) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٧٠ رقم: ١٦٣٥).

(**ما لم يكن وقفاً، فيصح بالثلث كالأجنبى**) احتج أحمد بحديث عمر ﷺ، وتقدم فى الوقف، وبأن الوقف لا يباع، ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة. وقال أحمد: إن كان على طريق الأثرة فأكرهه، وإن كان على أن بعضهم له عيال، أو به حاجة فلا بأس، لأن الزبير ﷺ: «خص المردودة من بناته» [1] ذكره فى «الشرح».

* * *

فصل

(**والمرض غير المخوف: كالصداع، ووجع الضرس**) والرمد، وحمى ساعة، ونحوها.

(**تبرع صاحبه نافذ فى جميع ماله كتصرف الصحيح**) لأن مثل هذه لا يخاف منها فى العادة.

(**حتى ولو صار مخوفاً، ومات منه بعد ذلك**) اعتباراً بحال العطية لأنه إذ ذاك فى حكم الصحيح.

(**والمرض المخوف كالبرسام**) وهو: وجع فى الدماغ يختل به العقل. وقال عياض: هو ورم فى الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذى.

(**وذات الجنب**): قروح بباطن الجنب

(**والرعاف الدائم**) لأنه يصفى الدم فتذهب القوة.

(**والقيام المتدارك**) أى: الإسهال معه دم، لأنه يضعف القوة، وأول فالج

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٧٠ رقم: ١٦٣٦ وقد سبق تخريجه رقم: ١٥٩٥).

ـ وهو : داء معروف يرخي بعض البدن ـ وآخر سل ، والحمى المطبقة ، وحمى الربع ، ومن أخذها الطلق مع ألم حتى تنجو ، نص عليه . وما قال طبيبان مسلمان أنه مخوف .

(**وكذلك**) أي : وألحق بالمرض المخوف .

(**من بين الصفين وقت الحرب**) وكل من الطائفتين مكافئ أو كان من المقهورة .

(**أو كان باللجة وقت الهيجان**) أي : ثوران البحر بريح عاصف ، لأن الله وصف من في هذه الحالة بشدة الخوف ، فقال : ﴿ **وجاءهم الموج من كل مكان وظنوا أنهم أحيط بهم** ﴾ [يونس : ٢٢] .

(**أو وقع الطاعون ببلدة**) لأن توقع التلف من أولئك كتوقع المريض وأكثر . قال أبو السعادات فيه : هو المرض العام ، والوباء الذي يفسد له الهوى ، فتفسد به الأمزجة والأبدان . وقال عياض : هو قروح تخرج من المغابن لا يلبث صاحبها ، وتعم إذا ظهرت . وقال النووي في شرح مسلم : هو بثر وورم مؤلم جداً يخرج معه لهب ، ويسود ما حوله ، ويخضر ، ويحمر حمرة بنفسجية ، ويحصل معه خفقان القلب . انتهى . وعن أبي موسى ﷺ مرفوعاً : «**فناء أمتي بالطعن والطاعون**» فقيل : يا رسول الله ، هذا الطعن قد عرفناه ، فما الطاعون؟ قال : «**وخز أعدائكم من الجن ، وفي كل شهادة**» (١) رواه أحمد ، وأبو يعلى ، والبزار ، والطبراني . وفي حديث عائشة ﷺ : «غدة كغدة البعير ، المقيم به كالشهيد ، والفار منه كالفار من الزحف» (٢) رواه

(١) **صحيح** . (الإرواء ٦/ ٧٠ رقم : ١٦٣٧) .

(٢) **صحيح** . (الإرواء ٦/ ٧٢ رقم : ١٦٣٨) .

أحمد، وأبو يعلى، والطبراني.

(أو قدم للقتل أو حبس له) لظهور التلف وقربه.

(أو جرح جرحاً موحياً) أي: مهلكاً مع ثبات عقله «لأن عمر ﷺ لما جرح سقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه، فقال له الطبيب: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم ووصى، فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته» [1] وعلى ﷺ، بعد ضرب ابن ملجم «أوصى وأمر ونهى» [2] فإن لم يثبت عقله فلا حكم لعطيته، بل ولا لكلامه.

(فكل من أصابه شئ من ذلك، ثم تبرع ومات نفذ تبرعه بالثلث فقط) أي: ثلث ماله عند الموت، لقوله ﷺ: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم**» [3] رواه ابن ماجه.

(للأجنبي فقط) لحديث: «**لا وصية لوارث**» رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه.

(وإن لم يمت) من مرضه المخوف.

(فكالصحيح) في نفوذ عطاياه كلها، وصحة تصرفه لعدم المانع.

* * *

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٧٣ رقم: ١٦٣٩).
(٢) ——— (الإرواء ٦/ ٧٤ رقم: ١٦٤٠).
(٣) **حسن**. (الإرواء ٦/ ٧٦-٧٧ رقم: ١٦٤١).

كتاب الوصايا

الأصل فيها: الكتاب والسنة والإجماع: قال الله تعالى: ﴿كُتبَ عليكُمْ إذا حضرَ أحدكُمُ الموتُ إن ترك خيرًا الوصيّة﴾ [البقرة: ١٨٠]. الآية، وقال تعالى: ﴿من بعْد وصيّة يُوصي بها أوْ ديْن﴾ [النساء: ١١]. وأما السنة فحديث ابن عمر، وسعد وغيرهما رضي الله عنهم، وأجمعوا على جوازها، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أنها غير واجبة، إلا على من عليه حق بغير بينة، إلا طائفة شذت فأوجبتها، روى عن الزهري، وأبي مجلز، وهو قول داود. ولنا: أن أكثر الصحابة لم يوصوا، ولم ينقل بذلك نكير. وأما الآية: فقال ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم «نسختها آية الميراث»، وحديث ابن عمر رضي الله عنه: محمول على من عليه واجب. قاله في «الشرح».

(**تصح الوصية من كل عاقل لم يعاين الموت**) لأن أبا بكر رضي الله عنه «وصى بالخلافة لعمر رضي الله عنه» (١)، «ووصى بها عمر لأهل الشورى» (٢) ولم ينكره من الصحابة رضي الله عنهم منكر. وعن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة: منهم عثمان، والمقداد، وعبد الرحمن بن عوف، وابن مسعود رضي الله عنهم فكان يحفظ عليهم أموالهم، وينفق على أيتامهم من ماله.

فإن عاين الموت لم تصح وصيته، لأنه لا قول له. وفي الحديث: «ولا

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/٨٠ رقم: ١٦٤٢).

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/٨١ رقم: ١٦٤٣ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٤٠).

تهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان»[١] قال في «شرح مسلم»: - إما من عنده، أو حكاية عن الخطابي - والمراد: قاربت بلوغ الحلقوم، إذ لو بلغته حقيقة لم تصح وصيته، ولا صدقته، ولا شئ من تصرفاته باتفاق الفقهاء:

(ولو مميزاً) «لأن صبياً من غسان أوصى إلى أخواله فرفع إلى عمر رضي الله عنه فأجاز وصيته»[٢] رواه سعيد. وفي «الموطأ» نحوه وفيه: «أن الوصية بيعت بثلاثين ألفاً» وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر. وقال شريح وعبد الله بن عتبة: من أصاب الحق أجزنا وصيته.

(أو سفيهاً) لأنه إنما حجر عليه، لحفظ ماله وليس في وصيته إضاعة له، لأنه إن عاش فهو له، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب، وقد حصله.

وأما الطفل والمجنون فلا تجوز وصيتهما في قول أكثر أهل العلم، قاله في «الشرح».

وتصح الوصية بلفظ مسموع من الموصي بلا خلاف، وبخط، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما - ويأتي - «وكتب صلى الله عليه وسلم إلى عماله، وكذا الخلفاء إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج مختومة، لا يدري حاملها ما فيها»[٣] وذكر أبو عبيد استخلاف سليمان عمر بن عبد العزيز، قال: ولا نعلم أحداً أنكر ذلك مع شهرته فيكون إجماعاً. قاله في «الشرح». وعن أنس رضي الله عنه: «كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما أوصى

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٨١ رقم: ١٦٤٤ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٠٢).
(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ٨١ رقم: ١٦٤٥).
(٣) صحيح. (الإرواء ٦/ ٨٢ رقم: ١٦٤٦).

به فلان ابن فلان: يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من فى القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [البقرة: ١٣٣] (١). رواه سعيد، ورواه الدارقطني بنحوه.

ويجب العمل بالوصية إذا ثبتت، ولو طالت مدتها مالم يعلم رجوعه عنها، لأن حكمها لا يزول بتطاول الزمان.

(فتسن) الوصية.

(**بخمس من ترك خيراً ـ وهو المال الكثير عرفاً**) قال ابن عباس رضي الله عنهما «وددت لو أن الناس غضوا من الثلث» لقول النبى ﷺ: «**والثلث كثير**» (٢) متفق عليه. وعن إبراهيم: كانوا يقولون: صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع رواه سعيد. «وأوصى أبو بكر الصديق رضي الله عنه بالخمس، وقال: رضيت بما رضى الله به لنفسه» (٣)، يريد قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١]. وقال على رضي الله عنه: «لأن أوصى بالخمس أحب إلى من الربع» (٤) وعن العلاء قال: أوصى أبى أن أسأل العلماء أى الوصية أعدل؟ فما تتابعوا عليه فهو وصية، فتتابعوا على الخمس.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٨٤ رقم: ١٦٤٧).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٨٤-٨٥ رقم: ١٦٤٨).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٨٥ رقم: ١٦٤٩).
(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٨٥ رقم: ١٦٥٠).

(**وتكره لفقير له ورثة**) محتاجون، لقوله ﷺ: «**إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**» (١).

(**وتباح له إن كانوا أغنياء**) نص عليه في رواية ابن منصور.

(**وتجب على من عليه حق بلا بينة**) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه**» (٢) متفق عليه.

(**وتحرم على من له وارث بزائد عن الثلث**) «لنهيه ﷺ، سعداً عن ذلك» (٣) متفق عليه. وعن عمران بن حصين رضي الله عنه: «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فجزأهم النبي ﷺ، أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً» (٤) رواه الجماعة إلا البخاري.

(**ولوارث بشئ**) مطلقاً نص عليه، لقوله ﷺ: «**لا وصية لوارث**» (٥) رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه.

(**وتصح**) الوصية بزائد عن الثلث، ولوارث مع الحرمة.

(**وتقف على إجازة الورثة**) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «**لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة**» (٦) وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٨٦ رقم: ١٦٥١ وقد سبق تخريجه رقم: ٨٩٩).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٨٦ رقم: ١٦٥٢).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٨٦ رقم: ١٦٥٣).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٨٧ رقم: ١٦٥٤).
(٥) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٨٧ رقم: ١٦٥٥).
(٦) **منكر**. (الإرواء ٦/ ٩٦ رقم: ١٦٥٦).

مرفوعاً: نحوه [١]، رواهما الدارقطني. ولأن المنع لحق الورثة فإذا رضوا بإسقاطه نفذ. قال ابن المنذر: أجمعوا على أنها تبطل فيما زاد على الثلث برد الورثة. وبردهم في الوصية للوارث، وإن أجازوا جازت في قول الأكثر. ذكره في «الشرح».

وتصح الوصية ممن لا وارث له بجميع ماله. روى عن ابن مسعود، وعبيدة، ومسروق، لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث، وهو معدوم.

(والاعتبار بكون من وصى أو وهب وارثا أولا عند الموت) أي: موت موص، وواهب. قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً.

(وبالإجازة أو الرد بعده) أي: بعد موته، وما قبله لا عبرة به. نص عليه.

(فإن امتنع الموصى له بعد موت الموصي من القبول ومن الرد، حكم عليه بالرد وسقط حقه) من الوصية لعدم قبوله، ولأن الملك متردد بينه وبين الورثة، فأشبه من تحجر مواتاً، وامتنع من إحيائه.

(وإن قبل، ثم رد لزمت ولم يصح الرد) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول كسائر أملاكه إلا أن يرضى الورثة بذلك، فتكون هبة منه لهم تعتبر شروطها.

(وتدخل في ملكه من حين قبوله) كسائر العقود، لأن القبول سبب دخوله في ملكه، والحكم لا يتقدم سببه، فلا يصح تصرفه في العين الموصى بها قبل القبول ببيع، ولا هبة ولا غيرهما، لعدم ملكه لها.

(فما حدث من نماء منفصل قبل ذلك فلورثته) أي: ورثة الموصي، والنماء المتصل يتبعها كسائر العقود والفسوخ.

---

(١) منكر (الإرواء ٦/ ٩٧ رقم ١٦٥٧)

(وتبطل الوصية بخمسة أشياء:).

(١ - برجـوع الموصى) لقـول عـمـر ﷺ: «يغيـر الرجل ما شاء في وصيته»[(١)].

(بقول) كرجعت في وصيتي، أو أبطلتها ونحوه.

(أو فـعل يدل عليـه) أي: على الرجوع، كبيعه ما وصى به، ورهنه وهبته. قال في «الشرح»: واتفق أهل العلم على أن له أن يرجع في كل ما أوصىٰ به، وفي بعضه إلا العتق، فالأكثر على جواز الرجوع. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه: أنه إذا أوصى لرجل بطعام، أو بشيء فأتلفه، أو وهبه، أو بجارية فأحبلها، أنه رجوع.

(٢ - بموت الموصى له قبل الموصى) في قول الأكثر. قاله في «الشرح»، لأنها عطية صادفت المعطى ميتاً فلم تصح، إلا إن كانت بقضاء دينه، لبقاء اشتغال الذمة حتى يودى الدين.

(٣ - بقتله للموصى) قتلاً مضموناً ولو خطأ، لأنه يمنع الميراث، وهو آكد منها فهي أولى.

(٤ - برده للوصية) بعد موت الموصى، لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه.

(٥ - بتلف العين المعينة الموصى بها) قبل قبول موصى له، لأن حقه لم يتعلق بغيرها. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه على أن الرجل إذا أوصى له بشيء فهلك الشيء، أنه لا شيء له في مال الميت.

---

(١) ـــــ (الإرواء ٦/ ٩٨ رقم: ١٦٥٨).

باب الموصي له

(تصح الوصية لكل من يصح تمليكه، ولو مرتداً أو حربياً) قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا﴾ [الأحزاب: ٦]. قال محمد بن الحنفية، وعطاء، وقتادة: هو وصية المسلم لليهودي والنصراني.

(أو لا يملك، كحمل) قال في «الشرح»: ولا نعلم خلافاً في صحة الوصية للحمل. أي: إذا علم وجوده حين الوصية. فإن انفصل ميتاً بطلت، لأنه لا يرث.

(وبهيمة ويصرف في علفها) لأن الوصية لها أمر بصرف المال في مصلحتها، فإن ماتت البهيمة الموصى لها قبل صرف جميع الموصى به في علفها، فالباقي للورثة، لتعذر صرفه إلى الموصى له، كما لو رد موصى له الوصية.

(وتصح للمساجد، والقناطر ونحوها) كالثغور، ويصرف في مصالحها الأهم فالأهم عملاً بالعرف.

(ولله ورسوله، وتصرف في المصالح العامة) كالفيء.

(وإن وصى بإحراق ثلث ماله صح، وصرف في تجمير الكعبة، وتنوير المساجد، وبدفنه في التراب صرف في تكفين الموتى. وبرميه في الماء: صرف في عمل سفن للجهاد) في سبيل الله تصحيحاً لكلامه حسب الإمكان.

(ولا تصح لكنيسة، أو بيت نار) أو مكان من أماكن الكفر، لأنه معصية.

(أو كتب التوراة والإنجيل) لأنهما منسوخان، وفيهما تبديل «وقد غضب

النبي ﷺ حين رأى مع عمر رضي الله عنه شيئاً مكتوباً من التوراة»[1].

(**أو ملك أو ميت أو جني**) لأنهم لا يملكون، أشبه ما لو وصى لحجر.

(**ولا لمبهم كأحد هذين**) لأن التعيين شرط، فإن كان ثم قرينه أو غيرها: أنه أراد معيناً منهما، وأشكل صحت الوصية، وأخرج المستحق بقرعة في قياس المذهب. قاله ابن رجب - رحمه الله - في القاعدة الخامسة بعد المائة.

(**فلو وصى بثلث ماله لمن تصح له الوصية، ولمن لا تصح له كان الكل لمن تصح له**) نص عليه، لأن من أشركه معه لا يملك، فلا يصح التشريك.

(**لكن لو أوصى لحي وميت**) علم موته أو لا.

(**كان للحي النصف فقط**) لأنه أضاف الوصية إليهما، فإذا لم يكن أحدهما أهلاً للتمليك بطلت الوصية في نصيبه دون نصيب الحي، و لخلوه عن المعارض، كما لو كان لحيين فمات أحدهما.

* * *

---

(١) **حسن**. (الإرواء ٦/ ١٠٠ رقم: ١٦٥٩).

فصل

(**وإذا أوصى لأهل سكنه، فلأهل زقاقه حال الوصية**) نص عليه، لأنه قد يلحظ أعيان سكانها الموجودين لحصرهم.

(**ولجيرانه تناول أربعين داراً من كل جانب**) نص عليه، لحديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «**الجار: أربعون داراً هكذا، وهكذا، وهكذا**»[1] وقال أبو بكر مستدار أربعين داراً من كل جانب. والحديث محتمل. قاله في «الشرح»

(**والصغير، والصبي، والغلام، واليافع، واليتيم: من لم يبلغ**) فتطلق هذه الأسماء على الولد من ولادته إلى بلوغه.

(**والمميز: من بلغ سبعاً. والطفل: من دون سبع، والمراهق: من قارب البلوغ**) قال في «القاموس»: راهق الغلام: قارب الحلم.

(**والشاب، والفتى: من البلوغ إلى ثلاثين**) سنة.

(**والكهل: من الثلاثين إلى الخمسين**) قال في «القاموس»: الكهل من وخطه الشيب، ورأيت له بجالة، أو من جاوز الثلاثين، أو أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين.

(**والشيخ: من الخمسين إلى السبعين، ثم بعد ذلك هرم**) إلى آخر عمره.

(**والأيم، والعزب: من لا زوج له من رجل أو امرأة**) قال تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم**﴾ [النور: ٣٢] الآية. قال في «الكافي»: ويحتمل أن يختص العزاب بالرجل، والأيامى بالنساء، لأن الاسم في العرف له دون غيرهم.

(**والبكر: من لم يتزوج**) من رجل وامرأة.

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٠٠ رقم: ١/١٦٥٩)

(ورجل ثيب وامرأة ثيبة : **إذا كانا قد تزوجا** . والثيوبة : زوال البكارة، ولو من غير زوج) كزوالها بيد، أو وطء شبهة ، أو زنى .

(والأرامل : **النساء اللاتي فارقن أزواجهن بموت أو حياة**) لأنه المعروف بين الناس .

(والرهط : **ما دون العشرة من الرجال خاصة**) قال في «كشف المشكل» : الرهط : ما بين الثلاثة إلى العشرة وكذا النفر من ثلاثة إلى عشرة . فإذا أوصى لصنف ممن ذكر دخل غنيهم وفقيرهم، لشمول الاسم لهم، ولم يدخل غيرهم .

* * *

باب الموصي به

(تصح الوصية حتى بما لا يصح بيعه، كالآبق والشارد والطير بالهواء والحمل بالبطن واللبن بالضرع) لأنها تصح بالمعدوم فهذا أولى، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث، وهذه تورث عنه. وللموصى له السعي في تحصيله، فإن قدر عليه أخذه إن خرج من الثلث

(وبالمعدوم. كـ: بما تحمل أمته أو شجرته أبدا أو مدة معلومة، فإن حصل شئ فللموصى له) بمقتضى الوصية

(إلا حمل الأمة فقيمته يوم وضعه) قال ابن قندس: لعلة لحرمة التفريق، وإن لم يحصل شئ بطلت الوصية، لأنها لم تصادف محلاً.

(وتصح بغير مال ككلب مباح النفع) لأن فيه نفعاً مباحاً وتقر اليد عليه

(وزيت متنجس) لغير مسجد، لأنه يستصبح به، بخلاف المسجد فإنه يحرم فيه.

(وتصح بالمنفعة المفردة كخدمة عبد وأجرة دار ونحوهما) لصحة المعارضة عنها كالأعيان

(وتصح بالمبهم. كثوب) وعبد وشاة لأنها إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى

(ويعطى ما يقع عليه الاسم) لأنه اليقين كالإقرار.

(فإن اختلف الاسم بالعرف والحقيقة) اللغوية.

(غلبت الحقيقة) لأنها الأصل، ولهذا يحمل عليها كلام الله تعالى،

وكلام رسوله ﷺ، واختار الموفق، وجماعة: يقدم العرف لأنه المتبادر إلى الفهم.

(**فالشاة والبعير والثور: اسم للذكر والأنثى من صغير وكبير**) ويشمل لفظ الشاة الضأن والمعز، لعموم حديث: «**في أربعين شاة شاة**»[1] ويقولون: حلبت البعير: يريدون الناقة.

(**والحصان والجمل والحمار والبغل والعبد: اسم للذكر خاصة**) لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]. والعطف للمغايرة. وقيل في العبد للذكر والأنثى.

(**والحجر**) الأنثى من الخيل.

(**والأتان والناقة والبقرة: اسم للأنثى**) قاله في «الإنصاف».

(**والفرس والرقيق: اسم لهما**) أي: لذكر وأنثى.

(**والنعجة: اسم للأنثى من الضأن والكبش: اسم للذكر الكبير منه**) أي: من الضأن.

(**والتيس: اسم للذكر الكبير من المعز**).

(**والدابة عرفاً: اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير**) لأن ذلك هو المتعارف. ولم تغلب الحقيقة هنا لأنها صارت مهجورة فيما عدا الأجناس الثلاثة، أشار إليه الحارثي.

* * *

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٠١ رقم: ١٦٦٠).

باب الموصي إليه

لا بأس بالدخول في الوصية لمن قوى عليه ووثق من نفسه، لفعل الصحابة ﷺ. وروى عن أبي عبيدة: «أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر، وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة» (١)، وقياس قول أحمد أن عدم الدخول فيها أولى، لما فيها من الخطر.

(**تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف رشيد عدل**) إجماعاً

(**ولو ظاهراً**) أي: مستوراً ظاهر العدالة.

(**أو أعمى**) لأنه من أهل الشهادة والتصرف، فأشبه البصير.

(**أو امرأة**) لأن عمر رضي الله عنه أوصى إلى حفصة رضي الله عنها.

(**أو رقيقاً**) له أو لغيره، لأنه يصح توكيله، فأشبه الحر.

(**لكن لا يقبل إلا بإذن سيده**) لأن منافعه مستحقة له، فلا يفوتها عليه بغير إذنه. ولا تصح وصية المسلم إلى كافر بغير خلاف. قاله في «الشرح».

(**وتصح من كافر إلى**) كافر.

(**عدل في دينه**) لأنه يلي على غيره بالنسب، فيلي بالوصية كالمسلم.

(**ويعتبر وجود هذه الصفات عند الوصية**) لأنها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده.

(**والموت**) لأنه إنما يتصرف بعد موت الموصي، فاعتبر وجودها عنده.

(**وللموصى إليه أن يقبل. وأن يعزل نفسه متى شاء**) لأنه متصرف بالإذن

---

(١) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٦/ ١٠١ رقم: ١٦٦١).

كالوكيل.

(**وتصح الوصية معلقة: كإذا بلغ أو حضر أو رشد أو تاب من فسقه**) فهو وصى وتسمى الوصية لمنتظر.

(**أو: إن مات زيد فعمرو مكانه، وتصح مؤقتة: كزيد وصى سنة ثم عمرو**) لقوله ﷺ: «**أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة**»[١] رواه أحمد والنسائي. والوصية كالتأمير. ويجوز أن يوصى إلى نفسين، لما روى: «أن ابن مسعود رضي الله عنه كتب في وصيته أن مرجع وصيتي إلى الله، ثم إلى الزبير وابنه عبد الله»[٢]، وإن وصى إلى رجل وبعده إلى آخر فهما وصيان، إلا أن يعزل الأول، وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه.

(**وليس للوصى أن يوصى إلا إن جعل له ذلك**) كالوكيل، اختاره أبو بكر، وهو ظاهر كلام الخرقي. وعنه: له أن يوصى لأنه قائم مقام الأب فملك ذلك كالأب، قال معناه في «الكافي».

(**ولا نظر للحاكم مع الوصى الخاص إذا كان كفءاً**) وإنما للولي العام الاعتراض لعدم أهليته أو فعله محرماً، قاله الشيخ تقي الدين -رحمه الله-.

* * *

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٠١ رقم: ١٦٦٢ وقد سبق تخريجه رقم: ١٤٥٨).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٠١ رقم: ١٦٦٣).

فصل

(ولا تصح الوصية إلا في شئ معلوم) ليعلم الموصى إليه ما وصى به إليه ليحفظه ويتصرف فيه كما أمر.

(يملك الموصي فعله) لأنه أصيل والوصى فرعه، ولا يملك الفرع مالا يملكه الأصل.

(كقضاء الدين وتفريق الوصية ورد الحقوق إلى أهلها) كغصب ورعاية وأمانة، وكإمام أعظم يوصى بالخلافة كما أوصى أبو بكر لعمر رضي الله عنهما، وعهد عمر رضي الله عنه إلى أهل الشورى.

(والنظر في أمر غير مكلف) من أولاده وتزويج مولياته ويقوم وصيه مقامه في الإجبار. ولا تصح وصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر، ولا وصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد لعدم ولاية الموصى حال الحياة. قال في «الشرح»: وأما من لا ولاية له عليهم كالإخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد، فلا تصح الوصية عليهم، لا نعلم فيه خلافاً، إلا أن أبا حنيفة والشافعي ـ رحمهما الله ـ قالا: للجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل. انتهى.

(لا باستيفاء الدين مع رشد وارثه) وبلوغه، لانتقال المال إلى من لا ولاية له عليه.

(ومن وصى في شئ لم يصر وصياً في غيره) لأنه استفاد التصرف بالإذن، فكان مقصوراً على ما أذن له فيه كالوكيل.

(وإن صرف أجنبي) أي: من ليس بوارث ولا وصى.

(الموصى به لمعين في جهته) الموصى به فيها.

(**لم يضمنه**) لمصادفة الصرف مستحقه

(**وإذا قال له: ضع ثلث مالى حيث شئت، أو أعطه، أو تصدق به على من شئت، لم يجز له أخذه**) لأنه منفذ، كالوكيل فى تفرقه مال.

(**ولا دفعه إلى أقاربه الوارثين**) ولو كانوا فقراء. نص عليه. لأنه متهم فى حقهم.

(**ولا إلى ورثة الموصى**) نص عليه، لأنه قد وصى بإخراجه فلا يرجع إلى ورثته.

(**ومن مات ببرية ونحوها**) كجزائر لا عمران بها.

(**ولا حاكم**) حضر موته.

(**ولا وصى**) له بأن لم يوص إلى أحد.

(**فلكل مسلم أخذ تركته وبيع ما يراه**) منها كسريع الفساد والحيوان، لأنه موضع ضرورة بحفظ مال المسلم عليه، إذ فى تركه إتلاف له.

(**وتجهيزه منها إن كانت**) موجودة.

(**وإلا جهزه من عنده وله الرجوع بما غرمه**) على تركته حيث وجدت. أو على من تلزمه نفقته غير الزوج إن لم تكن له تركة.

(**إن نوى الرجوع**) لأنه قام عنه بواجب، ولئلا يمتنع الناس من فعله مع الحاجة إليه.

* * *

كتاب الفرائض

(وهي: العلم بقسمة المواريث) أي: فقه المواريث، ومعرفة الحساب الموصل إلى قسمتها بين مستحقيها. ويسمى العارف بهذا العلم: فارضاً، وفريضاً، وفرضياً. وقد حث ﷺ على تعلمه وتعليمه في أحاديث منها حديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً: «**تعلموا الفرائض وعلموها الناس. فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض. وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما**»[1] رواه أحمد، والترمذي، والحاكم، ولفظه له وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «**تعلموا الفرائض وعلموها، فإنها نصف العلم. وهو ينسى، وهو أول علم ينزع من أمتي**»[2] رواه ابن ماجه، والدارقطني. من حديث حفص بن عمر وقد ضعفه جماعة. وقال عمر رضي الله عنه: «إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض، وإذا لهوتم فالهوا بالرمي»[3].

(وإذا مات الإنسان بدئ من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه من رأس ماله، سواء كان قد تعلق به حق رهن أو أرش جناية أو لا) كما يقدم المفلس بنفقته على غرمائه.

(وما بقي بعد ذلك تقضى منه ديون الله) تعالى كالزكاة، والكفارة، والحج الواجب، والنذر.

---

(١) ـــــ (الإرواء ٦/ ١٠٣ رقم: ١٦٦٤).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٠٦ رقم: ١٦٦٥).

(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٠٧ رقم: ١٦٦٦).

(وديون الآدميين) كالقرض، والثمن، والأجرة، وقيم المتلفات، لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]. قال علي ﷺ: «إن النبي ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية»(١) رواه الترمذي، وابن ماجه.

(وما بقي بعد ذلك تنفذ وصاياه من ثلثه) للآية، إلا أن يجيزها الورثة، فتنفذ من جميع الباقي.

(ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته) للآيات في سورة النساء.

* * *

فصل

(وأسباب الإرث ثلاثة:)

(١ - النسب) أي: القرابة قربت أو بعدت، لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦].

(٢ - النكاح الصحيح) لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] الآية.

(٣ - الولاء) لحديث ابن عمر ﷺ مرفوعاً: «الولاء لحمة كلحمة النسب»(٢) رواه ابن حبان والحاكم وصححه. ولا يورث بغير هذه الثلاثة. نص عليه.

قال في «الكافي»: فأما المؤاخاة في الدين، والموالاة في النصرة، وإسلام

(١) **حسن**. (الإرواء ٦/ ١٠٧ رقم: ١٦٦٧).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٠٩ رقم: ١٦٦٨).

الرجل على يد الآخر، فلا يورث بها، لأن هذا كان فى بدء الإسلام، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿وأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦] الآية. انتهى. ولا يرث المولى من أسفل، وقيل: بلى عند عدم غيره ذكره الشيخ تقي الدين، لخبر عوسجة مولى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلاً مات ولم يترك وارثاً إلا عبداً هو أعتقه، فأعطاه النبى ﷺ ميراثه» (١) رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والترمذى وحسنه. قال: والعمل عند أهل العلم فى هذا الباب: أن من لا وارث له فميراثه فى بيت المال. وعوسجة وثقه أبو زرعه، وقال البخارى فى حديثه: لا يصح.

(وموانعه ثلاثة:).

(١ - القتل) لما روى عن عمر رضي الله عنه: «أنه أعطى دية ابن قتادة المدلجى لأخيه دون أبيه، وكان حذفه بسيف فقتله» (٢) وقال عمر رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل شئ» رواه مالك فى «الموطأ» ولأحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه (٣). وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «**من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، فليس لقاتل ميراث**» (٤) رواه أحمد. فكل قتل يضمن بقتل أو دية أو كفارة يمنع الميراث لذلك وما لا يضمن كالقصاص، والقتل فى الحد لا يمنع، لأنه فعل مباح، فلم يمنع الميراث.

(٢ - الرق) فلا يرث العبد قريبه، لأنه لو ورث شيئاً لكان لسيده فيكون

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١١٤ رقم: ١٦٦٩).

(٢) ــــــ (الإرواء ٦/ ١١٥ رقم: ١٦٧٠).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١١٧ رقم: ١٦٧١).

(٤) **ضعيف بهذا اللفظ** (الإرواء ٦/ ١١٨-١١٩ رقم: ١٦٧٢).

التوريث لسيده دونه. وأجمعوا على أن المملوك لا يورث، لأنه لا ملك له وإن ملك فملكه ضعيف يرجع إلى سيده ببيعه، لقوله ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»(١) فكذلك بموته. وكذا المكاتب، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»(٢) رواه أبو داود.

(٣ - اختلاف الدين) فلا يرث مسلم كافراً، ولا كافر مسلماً، لحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه مرفوعاً: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر»(٣) متفق عليه.

(والمجمع على توريثهم من الذكور - بالاختصار - عشرة: الابن، وابنه وإن نزل) بمحض الذكور لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] الآية. وابن الابن ابن لما تقدم في الوقف.

(والأب وأبوه وإن علا) بمحض الذكور، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] الآية. والجد أب، وقيل ثبت إرثه بالسنة، لأنه ﷺ أعطاه السدس(٤).

(والأخ مطلقاً) أي: لأب أو لأم أو لهما، لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٧٦]. وقوله: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢].

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ١١٩ رقم: ١٦٧٣ وقد سبق تخريجه رقم: ١٣١٤).
(٢) حسن. (الإرواء ٦/ ١١٩ رقم: ١٦٧٤).
(٣) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٢٠ رقم: ١٦٧٥).
(٤) ضعيف. (الإرواء ٦/ ١٢١ رقم: ١٦٧٦).

(وابن الأخ لا من الأم) لأنه من ذوي الأرحام، وابن الأخ لأبوين، أو لأب عصبة.

(والعم) لا من الأم.

(وابنه كذلك) أي: لا من الأم، لحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر».

(والزوج) لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢].

(والمعتق) وعصبته المتعصبون بأنفسهم، لحديث: «الولاء لمن أعتق» متفق عليه. وللإجماع.

(ومن الإناث - بالاختصار - سبع: البنت وبنت الابن وإن نزل أبوها) بمحض الذكور، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١]. وحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «في بنت، وبنت ابن، وأخت ...» ويأتي.

(والأم) لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾ [النساء: ١١].

(والجدة مطلقاً) لما يأتي.

(والأخت مطلقاً) شقيقة كانت أو لأب أو لأم، لآيتي الكلالة.

(والزوجة) لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء: ١٢].

(والمعتقة) لما تقدم. وما عدا هؤلاء فمن ذوي الأرحام - ويأتي حكمهم إن شاء الله -.

* * *

فصل

(والوارث ثلاثة :) .

(١ - ذو فرض، ٢ - عصبة، ٣ - رحم) . ولكل كلام يخصه .

(والفروض المقدرة) في كتاب الله تعالى .

(ستة : النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس) وأما ثلث الباقي فثبُت بالاجتهاد .

(وأصحاب هذه الفروض - بالاختصار - عشرة : الزوجان، والأبوان، والجد، والجدة مطلقاً، والأخت مطلقاً، والبنت وبنت الابن، والأخ من الأم) على ما يأتي مفصلاً . والإخوة لأبوين، ذكوراً كانوا أو إناثاً يسمون : بني الأعيان، لأنهم من عين واحدة، ولأب وحده بني العلات : جمع علة، وهي : الضرة، فكأنه قيل : بنوا الضرات . قال في «القاموس» : وبنوا العلات بنو أمهات شتى من رجل، لأن الذي يتزوجها على أولى قد كان قبلها تأهل، ثم عل من هذه . انتهى . والإخوة للأم فقط : بنو الأخياف، بالخاء المعجمة، أي : الأخلاط، لأنهم من أخلاط الرجال . وليسوا من رجل واحد .

(فالنصف فرض خمسة :)

(١ - فرض الزوج حيث لا فرع وارث للزوجة) أي : ابن أو بنت منه أو من غيره، أو ابن ابن، أو بنت ابن لقوله تعالى : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء : ١٢] .

(٢ - فرض البنت) لقوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء : ١١] . قال في «المغني : لا خلاف في هذا بين علماء المسلمين .

(٣ ـ فرض بنت الابن) وإن نزل أبوها بمحض الذكور.

(مع عدم أولاد الصلب) بالإجماع، لأن ولد الابن كولد الصلب، الذكر كالذكر، والأنثى كالأنثى، لأن كل موضع سمى الله الولد دخل فيه ولد الابن.

(٤ ـ فرض الأخت الشقيقة مع عدم الفرع الوارث)

(٥ ـ فرض الأخت للأب مع عدم الأشقاء) وعدم الفرع الوارث، لقوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هلك لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]. وهذه الآية فى ولد الأبوين، أو الأب بإجماع أهل العلم. قاله فى «المغنى». ويحل فرض النصف للبنت، وبنت الابن والأخت إذا انفردن ولم يعصبن.

(والربع فرض اثنين)

(١ ـ فرض الزوج مع الفرع الوارث) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فلكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تركْنَ﴾ [النساء: ١٢].

(٢ ـ فرض الزوجة فأكثر مع عدمه) أى: الفرع الوارث.

(والثمن: فرض واحد، وهو الزوجة فأكثر، مع الفرع الوارث) للزوج ذكراً أو أنثى منها، أو من غيرها بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿ولهُنَّ الربُعُ مِمَّا تركْتُمْ إن لَمْ يكُن لَكُمْ وَلَدٌ فإن كان لكُمْ ولدٌ فلهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تركْتُم﴾ [النساء: ١٢].

* * *

فصل

(والثلثان: فرض أربعة:)

(١ ـ فرض البنتين فأكثر)

(٢ ـ بنتي الابن فأكثر) مع عدم البنات إذا لم يعصبن، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]. و «فوق» في الآية صلة، كقوله تعالى: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢]. وقد وردت هذه الآية على سبب خاص، لحديث جابر رضي الله عنه: «جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها إلى رسول الله ﷺ فقالت: هاتان ابنتا سعد، قتل أبوهما معك، يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما شيئاً من ماله، ولا ينكحان إلا بمال، فقال يقضي الله في ذلك، فنزلت آية المواريث، فدعا النبي ﷺ عمهما فقال: «أعط ابنتي سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك» [(١)] رواه أبو داود، وصححه الترمذي، والحاكم. فدلت الآية. على فرض ما زاد على البنتين، ودلت السنة على فرض البنتين وهذا تفسير للآية، وتبيين لمعناها. وقال تعالى: في الأخوات ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]. والبنتان أولى. وبنات الابن كبنات الصلب كما تقدم.

(٣ ـ فرض الأختين الشقيقتين فأكثر)

(٤ ـ فرض الأختين للأب فأكثر) لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]. قال في «المغني»: المراد بهذه الآية: ولد الأبوين، أو ولد الأب بإجماع أهل العلم، وقيس ما زاد على الأختين على ما

---

(١) **حسن**. (الإرواء ٦/ ١٢١ ـ ١٢٢ رقم: ١٦٧٧).

راد على البنتين.

(والثلث: فرض اثنين:)

(١ - فرض ولدي الأم فأكثر يستوى فيه ذكرهم وأنثاهم) لقوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ**﴾ [النساء: ١٢]. وأجمعوا على أن المراد بالأخ والأخت هنا: ولد الأم، وقرأ ابن مسعود، وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهما: ﴿وله أخ أو أخت «من أم»﴾ والتشريك يقتضي المساواة.

(٢ - فرض الأم حيث لا فرع وارث للميت، ولا جمع من الإخوة والأخوات) لقوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ**﴾ [النساء: ١١]. قال الزمخشري: هنا لفظ الإخوة يتناول الأخوين، لأن المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية. انتهى.

وفي «الكافي»: وقسنا الأخوين على الإخوة، لأن كل فرض تغير بعدد كان الاثنان فيه بمنزلة الجماعة، كفرض البنات والأخوات. انتهى.

وقال ابن عباس لعثمان رضي الله عنهما: «ليس الأخوان إخوة في لسان قومك، فلم تحجب بهما الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي، ومضى في البلدان، وتوارث الناس به» (١) وهذا من عثمان رضي الله عنه يدل على اجتماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس رضي الله عنهما.

(لكن لو كان هناك أب، وأم وزوج، أو زوجة كان للأم ثلث الباقي) بعد فرضهما. نص عليه. لأن الفريضة جمعت الأبوين مع ذي فرض واحد فكان للأم ثلث الباقي، كما لو كان معهما بنت. وأبقى لفظ الثلث في الصورتين

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٢٢ رقم: ١٦٧٨).

وإن كان في الحقيقة سدساً أو ربعاً تأدباً مع القرآن، وتسميان «بالغراوين» لشهرتهما، و«بالعمريتين» لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك وتبعه عليه عثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود رضي الله عنهم، وروى عن على رضي الله عنه وهو قول جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة ـ رحمهم الله ـ. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «لها الثلث كاملاً ظاهر الآية» [1] والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة رضي الله عنهم على خلافه، ولأنا لو أعطيناها الثلث كاملاً لزم إما تفضيل الأم على الأب في صورة الزوج، وإما أنه لا يفضل عليها التفضيل المعهود في صورة الزوجة مع الأم والأب في درجة واحدة.

(و السدس فرض سبعة:)

(١ ـ فرض الأم مع الفرع الوارث: أو جمع الإخوة والأخوات) لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

(٣ ـ فرض الجدة فأكثر إلى ثلاث إن تساوين مع عدم الأم) لحديث قبيصة بن ذؤيب رضي الله عنه قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه تطلب ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله شيء، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس فقال: هل معك غيرك؟ فشهد له محمد بن مسلمة، فأمضاه لها أبو بكر. فلما كان عمر رضي الله عنه جاءت الجدة الأخرى، فقال عمر: مالك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به إلا في غيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو لكما،

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٢٣ رقم: ١٦٧٩).

وأيكما خلت به فهو لها»[١]. صححه الترمذي. وعن عبادة بن الصامت: «أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما»[٢] رواه عبد الله بن أحمد في «زوائد المسند». ولا يرث أكثر من ثلاث: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد، وما كان من أمهاتهن وإن علت درجتهن. روي عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود ﷺ، وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم النخعي: «أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات: اثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم»[٣]، وأخرجه أبو عبيد، والدارقطني. وقال إبراهيم: كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً. رواه سعيد، وأجمع أهل العلم على أن أم أبي الأم لا ترث، وكذلك كل جدة أدلت بأب بين أمين، لأنها تدلي بغير وارث. قاله في «الكافي».

(**٣ - فرض ولد الأم الواحد**) ذكراً كان أو أنثى بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢]. وفي قراءة عبد الله وسعد: ﴿وله أخ أو أخت من أم﴾.

(**٤ - فرض بنت الابن فأكثر، مع بنت الصلب**) إجماعاً، لحديث ابن مسعود ﷺ وقد سئل عن بنت، وبنت ابن، وأخت، فقال: «أقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت»[٤] رواه البخاري مختصراً. ولأن الله لم يفرض للبنات إلا

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٢٤ رقم: ١٦٨٠).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٢٦ رقم: ١٦٨١).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٢٧ رقم: ١٦٨٢).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٢٧ رقم: ١٦٨٣).

الثلثين، وهؤلاء بنات، وقد سبقت بنت الصلب فأخذت النصف، لأنها أعلى درجة منهن، فكان الباقي لهن السدس، فلهذا تسميه الفقهاء تكملة الثلثين، وكذا بنت ابن ابن مع بنت ابن.

(٥ - فرض الأخت للأب مع الأخت الشقيقة) تكملة الثلثين قياساً على بنت الابن مع بنت الصلب، لأنها في معناها.

(٦ - فرض الأب مع الفرع الوارث) للآية السابقة.

(٧ - فرض الجد كذلك) أي: مع الفرع الوارث لأنه أب.

(ولا ينزلان) أي: الأب والجد.

(عنه) أي: عن السدس.

(بحال) للآية، وقد يكون عائلاً.

***

فصل

في الجد مع الإخوة ذكوراً كانوا أو إناثاً لأبوين، أو لأب والجد: أبو الأب، لا يحجبه حرماناً غير الأب. حكاه ابن المنذر إجماعاً.

وقد كان السلف يتوقون الكلام فيه جداً، فعن علي رضي الله عنه: «من سره أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة» [1] وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «سلونا عن عضلكم واتركونا من الجد لا حياه الله ولا بياه» [2] وروى عن عمر رضي الله عنه أنه لما طعن، وحضرته الوفاة قال: «احفظوا عني ثلاثاً: لا أقول في الجد

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٢٨ رقم: ١٦٨٤).
(٢) **لم أقف عليه الآن**. (الإرواء ٦/ ١٢٩ رقم: ١٦٨٥).

شيئاً، ولا أقول في الكلالة شيئاً، ولا أولي عليكم أحداً» (١).

وذهب أبو بكر الصديق، وابن عباس، وابن الزبير رضي الله عنهم: إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات كالأب. وروى عن عثمان، وعائشة، وأبي بن كعب، وجابر بن عبد الله، وأبي الطفيل، وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم وهو مذهب أبي حنيفة -رحمه الله-.

وذهب علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن مسعود رضي الله عنهم: إلى توريثهم معه، ولا يحجبونهم به على اختلاف بينهم، وهو مذهب مالك والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبي يوسف، ومحمد-رحمهم الله-لثبوت ميراثهم بالكتاب العزيز فلا يحجبون إلا بنص، أو إجماع أو قياس، ولم يوجد ذلك، ولتساويهم في سبب الاستحقاق، فإن الأخ والجد يدليان بالأب الجد أبوه، والأخ ابنه، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى فإن الإبن يسقط تعصيب الأب.

(**والجد مع الإخوة الأشقاء، أو الأب، ذكوراً كانوا أو إناثاً كأحدهم**) في مقاسمتهم المال، أو ما أبقت الفروض، لأنهم تساووا في الإدلاء بالأب فتساووا في الميراث.

(**فإن لم يكن هناك صاحب فرض فله معهم خير أمرين: إما المقاسمة**) إن كان الإخوة أقل من مثليه.

(**أو ثلث جميع المال**) إن كانوا أكثر من مثليه. وإن كانوا مثليه استوى له الأمران. ولا ينقص الجد عن الثلث مع عدم ذي الفرض، لأنه إذا كان مع الأم أخذ مثلي ما تأخذه، لأنها لا تزاد على الثلث، والإخوة لا ينقصون الأم عن

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٢٩ رقم: ١٦٨٦).

السدس، فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعفه وهو الثلث.

(**وإن كان هناك صاحب فرض فله**) أي: الجد.

(**خير ثلاثة أمور: إما المقاسمة**) لأنها له مع عدم الفرض، فكذا مع جوده.

(**أو ثلث الباقي بعد صاحب الفرض**) لأن له الثلث مع عدم الفروض، فما أخذ من الفروض كأنه ذهب من المال، فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال.

(**أو سُدس جميع المال**) لأنه لا ينقص عنه مع الولد، فمع غيره أولى.

(**فإن لم يبق بعد صاحب الفرض إلا السدس أخذه**) الجد.

(**وسقط الإخوة**) مطلقاً لاستغراق الفروض التركة.

(**إلا الأخت الشقيقة أو لأب في المسألة المسماة بالأكدرية**) سميت بذلك لتكديرها أصول زيد ﷺ حيث أعالها، ولا عول في مسائل الجد والإخوة في غيرها، وفرض للأخت مع الجد، ولم يفرض لها معه ابتداء في غيرها، وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما، ولا نظير لذلك أو لتكدير زيد على الأخت نصيبها بإعطائها النصف، واسترجاعه بعضه. وقيل لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه أكدر.

(**وهي زوج، وأم، وجد، وأخت**) لغير أم

(**فللزوج: النصف، وللأم: الثلث، وللجد: السدس، ويفرض للأخت النصف، فتعول لتسعة**) ولم يحجب الأم عن الثلث، لأنه تعالى إنما حجبها عنه بالولد والإخوة، وليس هنا ولد ولا إخوة.

(**ثم يقسم نصيب الجد والأخت بينهما أربعة على ثلاثة**) لأنها إنما تستحق

معه بحكم المقاسمة، وإنما أعيل لها لئلا تسقط، وليس في الفريضة من يسقطها، ولم يعصبها الجد ابتداء، لأنه ليس بعصبة مع هؤلاء، بل يفرض له. ولو كان مكانها أخ لسقط لأنه عصبة بنفسه، والأربعة لا تنقسم على الثلاثة، وتباينها. فاضرب الثلاثة في المسألة بعولها تسعة.

(**فتصح من سبعة وعشرين**) للزوج تسعة، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية، ويعايا بها، فيقال: أربعة ورثوا مال ميت، أخذ أحدهم ثلثه، والثاني ثلث الباقي، والثالث ثلث باقي الباقي، والرابع الباقي.

(**وإذا اجتمع مع الشقيق ولد الأب عده على الجد إن احتاج لعده**) لأن الجد والد، فإذا حجبه أخوان وارثان جاز أن يحجبه أخ وارث، وأخ غير وارث كالأم، ولأن ولد الأب يحجبونه نقصاناً إذا انفردوا فكذلك مع غيرهم كالأم، بخلاف ولد الأم فإن الجد يحجبهم بلا خلاف، فمن مات عن جد وأخ لأبوين وأخ لأب، فللجد منه الثلث.

(**ثم يأخذ الشقيق ما حصل لولد الأب**) لأنه أقوى تعصيباً منه، فلا يرث معه شيئاً، كما لو انفردا عن الجد، فإن استغنى عن المعادة كجد وأخوين لأبوين وأخ فأكثر لأب، فلا معادة لأنه لا فائدة فيها.

(**إلا أن يكون الشقيق أختاً واحدة فتأخذ تمام النصف**) لأنه لا يمكن أن تزاد عليه مع عصبة، ويأخذ الجد الأحظ له على ما تقدم.

(**وما فضل فهو لولد الأب**) واحداً كان أو أكثر.

(**فمن صور ذلك «الزيديات» الأربع:**) المنسوبات إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(**١ ـ العشرية، وهي: جد، وشقيقه، وأخ لأب**) أصلها عدد رؤوسهم خمسة: للجد سهمان، وللأخت النصف: سهمان ونصف، والباقي للأخ.

فتنكسر على النصف، فاضرب مخرجه اثنين فى خمسة، فتصح من عشرة: للجد أربعة، وللشقيقة خمسة، وللأخ للأب واحد.

(٢ ـ العشرينية، وهى جد، وشقيقة، وأختان لأب) كالتى قبلها، إلا أنه يبقى للأختين للأب نصف، لكل واحدة ربع، فتضرب مخرجه أربعة فى الخمسة = عشرين، ومنها تصح للجد ثمانية، وللشقيقة عشرة ولكل أخت لأب واحد.

(٣ ـ مختصرة زيد، وهى: أم، وجد، وشقيقة، وأخ، وأخت لأب) لأن زيداً ﷺ صححها فى مائة وثمانية، وردها بالاختصار إلى أربعة وخمسين. أصلها ستة: للأم واحد، يبقى خمسة، للجد والإخوة على ستة تباينها، فاضرب الستة فى أصل المسألة تبلغ ستة وثلاثين: للأم سدسها ستة، وللجد عشرة، وللأخت الشقيقة ثمانية عشر يبقى سهمان: للأخ، والأخت للأب على ثلاثة تباينهما، فاضرب ثلاثة فى ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية، للأم ثمانية عشر، وللجد ثلاثون، وللشقيقة أربعة وخمسون، وللأخ لأب أربعة، ولأخته سهمان، والأنصباء كلها متوافقة بالنصف، فترد المسألة لنصفها، ونصيب كل وارث لنصفه، فترجع لأربعة وخمسين. ولو اعتبرت للجد فيها ثلث الباقى لصحت ابتداء من أربعة وخمسين.

(٤ ـ تسعينية زيد، وهى: أم، وجد، وشقيقة، وأخوان، وأخت لأب) للأم السدس ثلاثة من ثمانية عشر، وللجد ثلث الباقى: خمسة وللشقيقة النصف: تسعة، يبقى لأولاد الأب واحد على خمسة لا يصح، فاضرب خمسة فى ثمانية عشر تبلغ تسعين: للأم خمسة عشر، وللجد خمسة وعشرون، وللشقيقة خمسة وأربعون، ولأولاد الأب خمسة، لأنثاهم واحد، ولكل ذكر اثنان.

باب الحجب

وهو باب عظيم. ويحرم على من لم يعرف الحجب أن يفتى فى الفرائض. قاله فى «شرح الترتيب».

(اعلم أن الحجب بالوصف) كالقتل والرق واختلاف الدين.

(يتأتى دخوله على جميع الورثة) لما تقدم.

(والحجب بالشخص نقصاناً كذلك يتأتى) دخوله على جميع الورثة. كحجب الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن، ونحوه مما تقدم.

(وحرماناً، فلا يدخل على خمسة: الزوجين، والأبوين، والولد) ذكراً كان أو أنثى إجماعاً، لأنهم يدلون إلى الميت بغير واسطة، فهم أقوى الورثة.

(وإن الجد يسقط بالأب) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من الصحابة ﷺ ومن بعدهم.

(وكل جد أبعد بجد أقرب) لإدلائه به، ولقربه.

(وإن الجدة مطلقاً) من قبل الأم أو الأب.

(تسقط بالأم) لأن الجدات يرثن بالولادة، فالأم أولى منهن بمباشرتها الولادة.

(وكل جدة بعدى بجدة قربى) لأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن، كالآباء والأبناء والإخوة. ولا يحجب الأب أمه أو أم أبيه كالعم. روى عن عمر، وابن مسعود، وأبى موسى، وعمران بن حصين، وأبى الطفيل ﷺ لحديث ابن مسعود ﷺ: «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها وابنها

حـسى» (١) رواه الترمذى. ورواه سعيد بلفظ: «أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها» ولأن الجدات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب، فلا يحجبن به، كأمهات الأم. وكذا الجد لا يحجب أم نفسه.

(**وإن كل ابن أبعد يسقط بابن أقرب**) ولو لم يدل به لقربه.

(**وتسقط الإخوة الأشقاء باثنين: بالابن وإن نزل، وبالأب الأقرب**) حكاه ابن المنذر ـ رحمه الله ـ إجماعاً. لأن الله تعالى جعل إرثهم فى الكلالة، وهى: اسم لمن عدا الوالد والولد.

(**والإخوة للأب يسقطون**) بالابن وابنه، وبالأب.

(**وبالأخ الشقيق أيضاً**) لقوته بزيادة القرب، لحديث على ﷺ: «أن النبى ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه» (٢) رواه أحمد، والترمذى، من رواية الحارث عن على ﷺ. ويسقط ولد الأب أيضاً بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت، أو بنت الابن، لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق.

(**وبنو الإخوة يسقطون حتى بالجد أبى الأب وإن علا**) بلا خلاف، لأنه أقرب منهم.

(**الأعمام يسقطون حتى ببنى الإخوة وإن نزلوا**) لأن جهتهم أقرب، وهذا معنى قول الجعبرى:

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٣١ رقم: ١٦٨٧).

(٢) **حسن**. (الإرواء ٦/ ١٣١ رقم: ١٦٨٨ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٦٧).

فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(والأخ للأم يسقط باثنين: بفرع الميت مطلقاً) ذكوراً كانوا أو إناثاً، وإن نزلوا.

(وبأصوله الذكور وإن علوا) لأن الله تعالى شرط في إرث الإخوة لأم الكلالة، وهي في قول الجمهور: من لم يخلف ولداً، ولا والداً. والولد يشمل الذكر والأنثى، وولد الابن كذلك. والوالد يشمل الأب والجد.

(وتسقط بنات الابن ببنتي الصلب فأكثر) لاستكمال الثلثين، لمفهوم حديث ابن مسعود رضي الله عنه السابق.

(ما لم يكن معهن) أي: بنات الابن

(من يعصبهن من ولد الابن) سواء كان بإزائهن أو أنزل منهن.

(وتسقط الأخوات للأب بالأختين الشقيقتين فأكثر) لاستكمال الثلثين.

(ما لم يكن معهن أخوهن فيعصبهن) في الباقي، للذكر مثل حظ الأنثيين

(ومن لا يرث) لمانع

(لا يحجب أحدا) نص عليه

(مطلقا) لا حرماناً، ولا نقصاناً، بل وجوده كعدمه، روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما لأنه ليس بوارث كالأجنبي.

(إلا الإخوة من حيث هم) أشقاء أو لأب أو لأم.

(فقد لا يرثون ويحجبون الأم نقصانا) من الثلث إلى السدس، وإن كانوا محجوبين بالأب في أم وأب وإخوة

باب العصبات

وهم: من يرث بغير تقديم.

(اعلم أن النساء كلهن صاحبات فرض، وليس فيهن عصبة بنفسه إلا المعتقة) فإنها عصبة بنفسها.

(وإن الرجال كلهم عصبات بأنفسهم، إلا الزوج وولد الأم. وإن الأخوات مع البنات عصبات) لا فرض لهن، بل يرثن ما فضل عن الفروض، لقوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] الآية. فشرط في الفرض عدم الولد، فمتى وجد الولد فلا فرض لهن، إلا أن للأخوات قوة بولادة الأب لهن، ولا مسقط لهن، فكان أدنى حالاتهن مع البنات أو بنات الابن التعصيب، ولحديث ابن مسعود رضي الله عنه السابق وفيه: «وما بقي فللأخت» [(١)] رواه البخاري. قال ابن رجب ـ رحمه الله ـ في «شرح الأربعين»: وذهب جمهور العلماء إلى أن الأخت مع البنت عصبة لها ما فضل، منهم: عمر، وعلي، وعائشة، وزيد، وابن مسعود، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم وتابعهم سائر العلماء.

(إن البنات، وبنات الابن، والأخوات الشقيقات، والأخوات للأب، كل واحدة منهن مع أخيها عصبة به له مثلا مالها) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

(وإن حكم العاصب أن يأخذ ما أبقت الفروض) لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٣٢ رقم: ١٦٨٩ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٨٣).

أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]. وحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فلأولى رجل ذكر»[1] لقوله ﷺ لأخى سعد: «وما بقى فهو لك»[2] وتقدم.

(وإن لم يبق شئ سقط) لمفهوم الخبر، ولأن حقه فى الباقى، ولا باقى.

(وإذا انفرد أخذ جميع المال) ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٧٦]. أضاف جميع الميراث إليه، وقيس عليه باقى العصبات.

(لكن للجد والأب ثلاث حالات)

(١ - يرثان بالتعصيب فقط مع عدم الفرع الوارث) لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]. أضاف الميراث إليهما، ثم خص الأم منه بالثلث دل على أن باقيه للأب.

(٢ - يرثان بالفرض فقط مع ذكوريته) أى: مع الابن أو ابنه لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١].

(٣ - بالفرض والتعصيب مع أنوثيته) السدس بالفرض، والباقى بالتعصيب، لقوله ﷺ: «فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر»[3] والأب أولى رجل ذكر بعد الابن وابنه، والجد مثل الأب فى هذه الحالات الثلاث.

(ولا تتمشى على قواعدنا «المشركة» وهى: زوج، وأم، وإخوة لأم، وإخو أشقاء) للزوج: النصف = ثلاثة، وللأم: السدس = واحد، وللأخوة للأم: الثلث = اثنان، وسقط الأشقاء، لاستغراق الفروض التركة. ،وتسمى المشركة «والحمارية» لأنه يروى: «أن عمر ﷺ أسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم، أو بعض الصحابة ﷺ: يا أمير المؤمنين، هب أنا أبانا كان حماراً،

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٣٢ رقم: ١٦٩٠).

(٢) حسن. (الإرواء ٦/ ١٣٣ رقم: ١٦٩١ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٧٧).

(٣) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٣٣ رقم: ١٦٩٢).

أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم»[1] وهو قول عثمان، وزيد بن ثابت، ومالك والشافعي. وأسقطهم الإمام أحمد، وأبو حنيفة، وأصحابه، وروى عن علي، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وابن عباس، وأبي موسى ﷺ لقوله تعالى في الإخوة لأم: ﴿فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]. فإذا شرك معهم غيرهم لم يأخذوا الثلث، والحديث: «**ألحقوا الفرائض بأهلها**» ومن شرك لم يلحق الفرائض بأهلها. قال العنبري القياس: ما قال علي، والاستحسان: ما قال عمر، ولو كان مكانهم أخوات لأبوين، أو لأب عالت إلى عشرة وتأتي.

* * *

فصل

(**وإذا اجتمع كل الرجال ورث منهم ثلاثة: الابن، والأب، والزوج**) فالمسألة من اثنى عشر: للزوج الربع = ثلاثة، وللأب السدس = اثنان، وللابن الباقي.

(**وإذا اجتمع كل النساء ورث منهن خمس: البنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت الشقيقة**) أو لأب، فالمسألة من أربعة وعشرين. للزوجة الثمن = ثلاثة، وللأم: السدس = أربعة، وللبنت: النصف = اثنا عشر. ولبنت الابن: السدس تكملة الثلثين = أربعة، والباقي = واحد، للأخت تعصيباً.

---

(١) **ضعيف** (الإرواء ١٣٣ رقم ١٦٩٣).

(وإذا اجتمع ممكن الجمع من الصنفين ورث منهم خمسة الأبوان والولدان، وأحد الزوجين) فإن كان الميت الزوج فالمسألة من أربعة وعشرين، وتصح من اثنين وسبعين. وإن كان الميت الزوجة فالمسألة من اثنى عشر، وتصح من ستة وثلاثين.

(ومتى كان العاصب عماً أو ابن عم أو ابن أخ انفرد بالإرث دون أخواته) لأنهن من ذوى الأرحام، والعصبة مقدم على ذى الرحم.

(ومتى عدمت العصبات من النسب ورث المولى المعتق ولو أنثى) لحديث: «الولاء لمن أعتق» (١) متفق عليه. وحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب» (٢) وروى سعيد بسنده: «كان لبنت حمزة مولى أعتقته، فمات وترك ابنته ومولاته، فأعطى النبى ﷺ ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف» (٣)، ورواه النسائى وابن ماجه عن عبد الله بن شداد بنحوه.

(ثم عصبته) أى: عصبة المعتق.

(الذكور الأقرب فالأقرب، كالنسب) لحديث زياد بن أبى مريم «أن امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفى مولاها من بعدها، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ فى ميراثه، فقال ﷺ: «ميراثه لابن المرأة» فقال أخوها: يا رسول الله، لو جر جريرة كانت على، ويكون ميراثه لهذا؟! قال: «نعم» (٤) رواه أحمد. ولأنهم يدلون بالمعتق، والولاء

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٣٤ رقم: ١٦٩٤ وقد سبق تخريجه رقم: ١٣٠٨).
(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٣٤ رقم: ١٦٩٥ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٦٨).
(٣) حسن. (الإرواء ٦/ ١٣٤ - ١٣٥ رقم: ١٦٩٦).
(٤) لم أره فى المسند. (الإرواء ٦/ ١٣٦ رقم: ١٦٩٧).

مشبه بالنسب، فأعطى حكمه.

(**فإن لم يكن**) للميت عصبة ولا ولاء.

(**عملنا بالرد**) على ذوى الفروض، فيقدم على ذوى الأرحام.

(**فإن لم يكن**) ذو فرض يرد عليه.

(**ورثنا ذوى الأرحام**) لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦] الآية.

* * *

باب الرّد وذوي الأرحام

(**حيث لا تستغرق الفروض التركة ولا عاصب رد الفاضل على كل ذى فرض بقدره**) كالغرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم، لقوله تعالى: ﴿**وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ**﴾ [الأحزاب: ٦]. وقوله ﷺ: «**من ترك مالاً فللوارث**» [(١)]. متفق عليه.

(**ما عدا الزوجين، فلا يرد عليهما من حيث الزوجية**) نص عليه، لأنهما لا رحم لهما، فلم يدخلا فى الآية. وهذا يروى عن عمر، وعلى، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم، قاله فى «الكافى». وما روي عن عثمان رضي الله عنه: «أنه رد على زوج» [(٢)]، فلعله كان عصبة، أو ذا رحم، أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث.

(**فإن لم يكن إلا صاحب فرض أخذ الكل فرضاً ورداً**) لأن تقدير الفروض شرع لمكان المزاحمة، وقد زال.

(**وإن كان جماعة من جنس كالبنات فأعطهم بالسوية**) كالعصبة من البنين ونحوهم.

(**وإن اختلف جنسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة دائماً**) لأن الفروض كلها توجد فى الستة، إلا الربع والثمن، وهما للزوجين، ولا يرد عليهما، فتجعل عدد سهامهم أصل مسألتهم، وينحصر ذلك فى أربعة أصول..

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٣٧ رقم: ١٦٩٨ وقد مضى).

(١) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٦/ ١٣٧ رقم: ١٦٩٩).

(فجدة وأخ لأم، تصح من اثنين) لأن لكل منهما: السدس = واحد من الستة، والسدسان = اثنان منها، فيقسم المال بينهما نصفين فرضاً ورداً.

(وأم وأخ لأم من ثلاثة) فيقسم المال بينهما أثلاثاً، وكذا أم وولداها.

(وأم وبنت) أو بنت أو بنت ابن.

(من أربعة) للأم السدس = واحد، وللبنت أو بنت الابن: النصف = ثلاثة. فيقسم المال بينهما أرباعاً. للأم: ربعه، وللبنت، أو بنت الابن: ثلاثة أرباعه.

(وأم وبنتان) أو بنتا ابن، أو أختان لغير أم.

(من خمسة) للأم: السدس، وللأخريين: الثلثان = أربعة. فالمال بينهن على خمسة. للأم خمسه، وللأخريين: أربعة أخماسه.

(ولا تزيد) مسائل الرد.

(عليها) أي: الخمسة.

(لأنها لو زادت سدساً آخر لاستغرقت الفروض) إذاً فلا رد.

(وإن كان هناك أحد الزوجين فأعمل مسألة الرد، ثم مسألة الزوجية، ثم يقسم ما فضل عن فرض الزوجية على مسألة الرد) فيبدأ بإعطاء أحد الزوجين فرضه، والباقي لمن يرد عليه.

(فإن انقسم صحت مسألة الرد من مسألة الزوجية) ولم يحتج لضرب كزوجة وأم وأخوين لأم، فللزوجة: الربع = واحد من أربعة، والباقي ثلاثة بين الأم وولديها أثلاثاً.

(وإلا) ينقسم الباقي بعد فرض الزوجية على مسألة الرد.

(فاضرب مسألة الرد في مسألة الزوجية) لعدم الموافقة.

(ثم من له شيء في مسألة الزوجة أخذه مضروباً في مسألة الرد، ومن له شئ في مسألة الرد أخذه مضروباً في الفاضل عن مسألة الزوجية. فزوج، وجدة وأخ لأم مثلا: فاضرب مسألة الرد - وهي اثنان - في مسألة الزوجية - وهي: اثنان - فتصح من أربعة) مسطح الاثنين في الاثنين، فللزوج: اثنان، وللجدة: سهم، وللأخ لأم: سهم.

(وهكذا) لو كان مكان الزوج زوجة، فالمسألة: الزوجة من أربعة، والباقي منها بعد فرض الزوجة: ثلاثة على مسألة الرد. اثنين تباينها، فاضرب مسألة الرد في مسألتها - وهي: أربعة - تبلغ ثمانية، للزوجة: ربع = اثنان وللجدة: ثلاثة، وللأخ لأم ثلاثة.

* * *

فصل في ذوي الأرحام

(وهم: كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة) كالخال، والجد لأم، والعمة. وبتوريثهم. قال عمر، وعلي، وعبد الله، وأبو عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء رضي الله عنهم، لقوله تعالى: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ [الأحزاب: ٦]. وعن عمر رضي الله عنه مرفوعاً: «الخال وارث من لا وارث له»(١) رواه أحمد، والترمذي وحسنه. ولأبي داود عن

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٣٧ رقم: ١٧٠٠).

المقداد ﷺ مرفوعاً: **الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه**، وروى أبو عبيد بإسناده: «أن ثابت بن الدحداح مات، ولم يخلف إلا ابنة أخ له، فقضى النبي ﷺ بميراثه لابنة أخيه» [1]. قال في «الكافي»: وقسنا سائرهم على هذين.

(وأصنافهم أحد عشر)

(ولد البنات لصلب أو لابن، وولد الأخوات، وبنات الإخوة وبنات الأعمام، وولد ولد الأم، والعم لأم، والعمات، والأخوال، والخالات، وأبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أمين) كأم أبي الأم.

(ومن أدلى بصنف) من هؤلاء كعمة العمة، وخالة الخالة ونحوهما.

(ويرثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به) فينزل كل منهم منزلة من أدلى به من الورثة بدرجة، أو درجات حتى يصل إلى من يرث، فيأخذ ميراثه. لما روى عن علي، وعبد الله ﷺ: «أنهما نزلا بنت البنت بمنزلة البنت، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وبنت الأخت بمنزلة الأخت، والعمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم» [2] وروى ذلك عن عمر ﷺ في العمة والخالة. وعن علي ﷺ أيضاً: «أنه نزل العمة بمنزلة العم» [3] وعن الزهري أنه ﷺ قال: **«العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم، إذا لم يكن بينهما أم»** [4] رواه أحمد.

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٤١ رقم: ١٧٠١).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٤٢ رقم: ١٧٠٢).
(٣) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٦/ ١٤٣ رقم: ١٧٠٣).
(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٤٣ رقم: ١٧٠٤).

(وإن أدلى جماعة منهم بوارث واستوت منزلتهم منه) بلا سبق كأولاده، وكإخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم.

(فنصيبه لهم) كإرثهم منه. لكن هنا.

(بالسوية: الذكر كالأنثى) لأنهم يرثون بالرحم المجردة، فاستوى ذكرهم وأنثاهم، كولد الأم. اختاره الأكثر، ونقله الأثرم، وحنبل، وإبراهيم بن الحارث.

(ومن لا وارث له) معلوم.

(فماله لبيت المال) يحفظه كالمال الضائع. قال في «القواعد»: مع أنه لا يخلو من بني عم أعلا، إذ الناس كلهم بنو آدم، فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبته، ولكنه مجهول، فلم يثبت له حكم. وجاز صرف ماله في المصالح، ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذه الحال، ولم يلتفت إلى هذا المجهول. انتهى.

(وليس) بيت المال.

(وارثا وإنما يحفظ المال الضائع وغيره) كأموال الفيء.

(فهو جهة ومصلحة) لأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل، فيصرف في المصالح، للجهل بمستحقه عيناً

* * *

باب أصول المسائل

أي : المخارج التي تخرج منها فروضها .

(وهي سبعة :)

(١ - اثنـان ، ٢ - ثـلاثـة ، ٣ - أربعة ، ٤ - ستة ، ٥ - ثمانية ، ٦ - اثنا عشر . ٧ - أربعة وعشرون) فنصفان كزوج وأخت لأبوين ، أو لأب من اثنين مخرج النصف ، وتسميان «اليتيمتين» تشبيهاً بالدرة اليتيمة ، لأنهما فرضان متساويان ورث بهما المال كله ، ولا ثالث لهما ، ويسميان أيضاً «النصفيتين» . ونصف ، والبقية كزوج وأب ، أو أخ لغير أم ، أو عم أو ابنه كذلك من اثنين مخرج النصف .

وثلث ، والبقية من ثلاثة كأبوين . وثلثان ، والبقية من ثلاثة كبنتين وأخ لغير أم . وثلثان وثلث من ثلاثة لاتحاد المخرجين ، كأختين لأم وأختين لغيرها .

وربع والبقية من أربعة كزوج وابن . وربع مع نصف ، والبقية من أربعة ، لدخول مخرج النصف في مخرج الربع كزوج وبنت عم .

وثمن ، والبقية كزوجة وابن . وثمن مع نصف والبقية كزوجة وبنت عم من ثمانية . ولا يكون كل من أصلي الأربعة والثمانية إلا ناقصاً أي : فيها عاصب ، والاثنان والثلاثة تارة كذلك ، وتارة تكونان عادلتين . فهذه الأصول الأربعة لا تعول ، لأنها لا تزحم فيها الفروض .

وسدس ، والبقية كأم وابن من ستة . وسدس ونصف والبقية كبنت وأم وعم من ستة ، لدخول مخرج النصف في السدس . ونصف وثلث ، والبقية

كزوج وأم وعم من ستة لتباين المخرجين. ونصف، وثلث، وسدس من ستة: كزوج، وأم، وأخوين لأم وتسمى مسألة الإلزام، ومسألة المناقضة: «لأن ابن عباس رضي الله عنهما لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا بثلاثة من الإخوة، أو الأخوات، ولا يرى العول، ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبة في بعض الأحوال بتعصيب ذكر لهن»[1] وهن البنات والأخوات لغير أم، فألزم بهذه المسألة. فإن أعطى الأم الثلث لكون الإخوة أقل من ثلاثة، وأعطى ولديها الثلث، عالت المسألة، وهو لا يراه. وإن أعطاها سدساً فقد ناقض مذهبه في حجبها بأقل من ثلاثة إخوة، وإن أعطاها ثلثاً، وأدخل النقص على ولديها فقد ناقض مذهبه في إدخال النقص على من لا يصير عصبة بحال.

وربع مع ثلثين: كزوج، وبنتين، وعم. وكزوجة، وشقيقتين، وعم من اثنى عشر. وربع مع ثلث، كزوجة، وأم، وأخ لغيرها، وكزوجة، وإخوة، لأم وعم من اثنى عشر لتباين المخرجين. أو ربع مع سدس: كزوج، وأم، وابن، أو زوجة، وجدة، وعم من اثنى عشر، لتوافق المخرجين. ولا يكون في الاثنى عشر والأربعة والعشرين صورة عادلة أصلاً، بل إما ناقصة وإما عائلة.

وثمن مع سدس: كزوجة، وأم وابن من أربعة وعشرين، لتوافق المخرجين بالنصف، وحاصل ضرب أحدهما في نصف الآخر: أربعة وعشرون. أو ثمن مع ثلثين: كزوجة، وبنتين، وعم، أو معهما سدس: كزوجة، وبنتين، وأم، وعم، من أربعة وعشرين، للتوافق بين مخرج

---

(١) لم أقف عليه. (الإرواء ٦/ ١٤٥ رقم: ١٧٠٥).

السدس والثمن، مع دخول مخرج الثلثين فى مخرج السدس. ولا يجتمع الثمن مع الثلث، لأن الثمن لا يكون إلا لزوجة مع فرع وارث، ولا يكون الثلث فى مسألة فيها فرع وارث.

(ولا يعول منها) أى: هذه الأصول.

(إلا الستة وضعفها) أى: الاثنا عشر.

(وضعف ضعفها) أى: الأربعة والعشرون.، فتعول إذا تزاحمت فيها الفروض بالإجماع، قبل إظهار ابن عباس ﷺ الخلاف فى ذلك.

(فالستة تعول متوالية إلى عشرة) شفعاً ووتراً.

(فتعول إلى سبعة: كزوج، وأخت لغير أم، وجدة) أو ولد أم، للزوج: النصف = ثلاثة، وللأخت لغير أم: النصف = ثلاثة، وللجدة، وولد الأم: السدس، وكذا زوج وأختان لأبوين، أو لأب ونحوها.

(وإلى ثمانية: كزوج، وأم، وأخت لغير أم) للزوج: النصف = ثلاثة، وللأم: الثلث = اثنان، وللأخت: النصف = ثلاثة.

(وتسمى «المباهلة») لأنها أول مسألة عائلة حدثت فى زمن عمر بن الخطاب ﷺ فجمع الصحابة ﷺ للمشورة فيها، فقال العباس: «أرى أن يقسم المال بينهم على قدر سهامهم» فأخذ به عمر ﷺ واتبعه الناس على ذلك، حتى خالفهم ابن عباس ﷺ، فقال: «من شاء باهلته، إن المسائل لا تعول، إن الذى أحصى رمل عالج عدداً أعدل من أن يجعل فى مال نصفاً ونصفاً، وثلثاً هذان نصفان ذهبا بالمال، فأين موضع الثلث؟ وقال: وايم الله، لو قدموا من قدم الله، وأخروا من أخر الله، ما عالت فريضة أبداً. فقال له زفر بن أوس البصرى: فمن ذا الذى قدمه الله؟ ومن ذا الذى أخره الله؟ فقال:

الذى أهبطه من فرض إلى فرض، فذلك الذى قدمه الله، والذى أهبطه من فرض إلى ما بقى، فذلك الذى أخره الله. فقال له زفر: فمن أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقلت: ألا أشرت عليه؟ فقال: هبته وكان امرءاً مهيباً»[1]. رواه الزهرى عن عبيد الله بن عتبة عنه. فقال له عطاء بن أبى رباح: إن هذا لا يغنى عنى ولا عنك شيئاً، لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس اليوم، قال: فإن شاؤوا ﴿فَقُلْ تَعَالَوْا نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَكُمْ﴾ [آل عمران: ٦١] الآية. قال فى «المغنى»: قوله أهبط من فرض إلى فرض، يريد: أن الزوجين والأم لكل واحد منهم فرض، ثم يحجب إلى فرض آخر لا ينقص منه. وأما من أهبط من فرض إلى ما بقى، يريد: البنات والأخوات، فإنهن يفرض لهن، فإذا كان معهن إخوتهن ورثوا بالتعصيب، فكان لهم ما بقى قل أو كثر. انتهى. فكان ابن عباس رضي الله عنهما، لا يرى العول، ويدخل النقص على من يصير عصبة بحال. وخالفه الجمهور، وألزم بمسألة الإلزام كما تقدم. قال فى «المغنى»: ولا نعلم اليوم قائلا بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافاً بين فقهاء العصر فى القول بالعول بحمد الله ومنّه. انتهى.

(**وإلى تسعة: كزوج، وولدى أم، وأختين لغيرها**) للزوج: النصف = ثلاثة، ولولدى الأم: الثلث = اثنان، وللأختين: الثلثان = أربعة.

(**وتسمى «الغراء»**) لأنها حدثت بعد المباهلة، واشتهر بها العول.

(**والمروانيــة**) لحدوثها زمن مروان. وكذا زوج، وأم، وثلاث أخوات مفترقات.

(**وإلى عشرة: كزوج، وأم، وأختين لأم، وأختين لغيرها**) للزوج:

(١) **حسن**. (الإرواء ٦/ ١٤٥ رقم. ١٧٠٦).

النصف = ثلاثة، وللأم: السدس = واحد، وللأختين لأم: الثلث = اثنان، وللأختين لغيرها: الثلثان = أربعة.

(وتسمى «أم الفروخ») لكثرة عولها، شبهوا أصلها بالأم، وعولها بفروخها. وليس في الفرائض ما يعول بثلثيه سواها وشبهها. وتسمى «الشريحية» أيضاً، لحدوثها زمن القاضي شريح. روى أن رجلاً أتاه، وهو قاض بالبصرة، فسأله عنها، فأعطاه ثلاثة أعشار المال، فكان إذا لقي الفقيه يقول: ما يصيب الزوج من زوجته؟ فيقول: النصف مع عدم الولد، والربع معه. فيقول: والله ما أعطاني شريح نصفاً ولا ثلثاً. فكان شريح إذا لقيه يقول: إذا رأيتني ذكرت بي حكماً جائراً، وإذا رأيتك ذكرت بك رجلاً فاجراً، بين لي فجورك أنك تكتم القضية، وتشيع الفاحشة. وفي رواية: أنك تذيع الشكوى، وتكتم الفتوى.

(والإثنا عشر تعول أفراداً) أي: على توالي الأفراد.

(فتعول إلى ثلاثة عشر كزوج، وبنتين، وأم) للزوج: الربع = ثلاثة، وللبنتين الثلثان = ثمانية، وللأم: السدس = اثنان.

(وإلى خمسة عشر: كزوج، وبنتين، وأبوين) كالتي قبلها. ويزاد للأب السدس = اثنان.

(وإلى سبعة عشر كثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لغيرها) للزوجات: الربع = ثلاثة: لكل واحدة واحد. وللجدتين: السدس = اثنان: لكل واحدة واحد. وللأخوات للأم: الثلث = أربعة: لكل واحدة واحد. وللأخوات لغيرها: الثلثان = ثمانية: لكل واحدة واحد.

(وتسمى «أم الأرامل») «وأم الفروج» بالجيم، لأنوثة الجميع. ولو كانت

التركة فيها سبعة عشر ديناراً، حصل لكل واحد منهن دينار. وتسمى «السبعة عشرية، والدينارية الصغرى».

(**والأربعة والعشرون تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين: كزوجة، وبنتين، وأبوين**) للزوجة: الثمن = ثلاثة، وللبنتين: الثلثان: ستة عشر، ولكل من الأبوين: السدس = أربعة.

(**وتسمى «المنبرية»**) لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر يخطب، ويروى «أن صدر خطبته كان: الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعاً، ويجزى كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى. فسئل فقال: صار ثمنها تسعاً... ومضى فى خطبته»[1] أى: قد كان للمرأة قبل العول ثمن، فصار بالعول تسعاً. وهو: ثلاثة من سبعة وعشرين.

(**و**) تسمى أيضاً.

(**«البخيلة» لقلة عولها**) لأنها لم تعل إلا مرة واحدة.

* * *

(١) لم أقف عليه بهذا التمام. (الإرواء ٦/١٤٦ رقم: ١٧٠٦/١).

باب ميراث الحمل

(من مات عن حمل يرثه) وعن ورثه غيره، ورضوا بوقف الأمر على وضعه فهو أولى: خروجاً من الخلاف، ولتكون القسمة مرة واحدة. وإلا.

(فطلب بقية ورثته قسم التركة قسمت، ووقف له الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين) لأن وضعهما كثير معتاد، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد، وما زاد عليهما نادر، فلا يوقف له شيء.

(ودفع لمن لا يحجبه الحمل إرثه كاملا. ولمن يحجبه حجب نقصان أقل ميراثه) كالزوجة والأم، فيعطيان الثمن، والسدس

(ولا يدفع لمن سقطه) الحمل.

(شئ) لاحتمال أن يحجبه.

(فإذا ولد أخذ نصيبه، ورد ما بقي لمستحقه) فإن أعوز شئ رجع على من هو في يده.

(ولا يرث إلا إن استهل صارخا) نص عليه، لحديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «**إذا استهل المولود صارخا ورث**»[1]، رواه أحمد. وأبو داود. والاستهلال. رفع الصوت. صارخاً: حال مؤكدة

(أو عطس. أو تنفس، أو وجد منه ما يدل على الحياة: كالحركة الطويلة ونحوها) كسعال وارتضاع، لدلالة هذه الأشياء على الحياة المستقرة، فيثبت له حكم الحي، كالمستهل.

(ولو ظهر بعضه فاستهل. ثم انفصل ميتا لم يرث) لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا وهو حي.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٤٧ رقم ١٧٠٧)

باب ميراث المفقود

(**وهو : من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة : كالأسر ، والخروج للتجارة ، والسياحة ، وطلب العلم ، انتظر تتمة تسعين سنة منذ ولد**) **في أشهر** الروايتين ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا . وعنه ينتظر به حتى يتيقن موته ، أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم . وهو قول : الشافعي ، ومحمد بن الحسن ، وهو المشهور عن مالك ، وأبي حنيفة ، وأبي يوسف ، لأن الأصل حياته .

(**فإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم**) في تقدير مدة انتظاره .

(**وإن كان ظاهرها الهلاك كمن فقد من بين أهله ، أو في مهلكة كدرب الحجاز ، أو فقد بين الصفين**) أي : صف المسلمين ، وصف المشركين .

(**حال الحرب ، أو غرقت سفينة ، ونجا قوم وغرق آخرون ، انتظر تتمة أربع سنين منذ فقد ، ثم يقسم ماله في الحالتين**) لأنها أكثر مدة الحمل ، ولأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار . فانقطاع خبره عن أهله إلى هذه الغاية يغلب ظن الهلاك ، وتعتد زوجته عدة الوفاة ، وتحل للأزواج بعد ذلك . نص عليه ، لاتفاق الصحابة ﭫ على ذلك . قال أحمد ـ رحمه الله ـ : من ترك هذا القول أي شيء يقول : هو عن خمسة من الصحابة ﭫ . وقال : يروى عن عمر ﭬ من ثمانية أوجه ، قيل : زعموا أن عمر رجع ، قال : هؤلاء الكذابون ، قيل : فيروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلافه ، قال : لا إلا أن يكون إنسان يكذب .

ولا تفتقر امرأة المفقود إلى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة ، لأن الظاهر موته ، أشبه ما لو قامت به بينة . ولا يفتقر أيضاً إلى طلاق ولي زوجها

بعد عدة الوفاة لتعتد بعد ذلك بثلاثة قروء، لأنه لا ولاية لوليه فى طلاق امرأته. وما روى عن عمر ﷺ أنه «أمر ولى المفقود أن يطلقها» [(١)] قد خالفه قول ابن عباس، وابن عمر ﷺ. وقال عبيد بن عمير: «فقد رجل فى عهد عمر ﷺ فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له، فقال: انطلقى فتربصى أربع سنين، ففعلت، ثم أتته، فقال: انطلقى فاعتدى أربعة أشهر وعشراً، ففعلت، ثم أتته فقال: أين ولى هذا الرجل؟ فجاء وليه، فقال: طلقها، ففعل، فقال عمر: انطلقى فتزوجى من شئت، فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول، فقال له عمر: أين كنت؟ فقال: استهوتنى الشياطين، فوالله ما أدرى فى أى أرض، كنت عند قوم يستعبدوننى حتى غزاهم قوم مسلمون، فكنت فيمن غنموه، فقالوا لى: أنت رجل من الإنس، وهؤلاء الجن، فمالك ومالهم؟ فأخبرتهم خبرى، فقالوا: بأية أرض الله تحب أن تصبح؟ قلت: بالمدينة هى أرضى، فأصبحت وأنا أنظر إلى الحرة - وزاد البيهقى - قال: - فأما الليل فلا يحدثونى، وأما النهار فإعصار ريح أتبعها إلى آخره. فخيره عمر: إن شاء إمرأته، وإن شاء الصداق فاختار الصداق» [(٢)] رواه الأثرم، والجوزجانى، وقضى بذلك عثمان، وعلى، وابن الزبير ﷺ، وهو قول ابن عباس، وهذه قضايا انتشرت، ولم تنكر فكانت إجماعاً. قاله فى «الكافى» وإذا ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففى المال أولى. قال الإمام أحمد: إذا أمرت زوجته أن تتزوج قسمت ماله.

(فإن قدم بعد القسم أخذ ما وجده بعينه) لتبين عدم انتقال ملكه عنه.

---

(١) **حسن** (الإرواء ٦/ ١٥٠ رقم: ١٧٠٨).

(٢) **صحيح** (الإرواء ٦/ ١٥٠-١٥١ رقم: ١٧٠٩).

(ورجع بالباقي) أي: ببدله على من أخذه، لتعذر رده بعينه.

(فإن مات مورث هذا المفقود في زمن انتظاره) أي: في المدة التي قلنا: ينتظر به فيها.

(أخذ كل وارث) غير المفقود.

(اليقين) أي: مالا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته.

(ووقف له الباقي) حتى يتبين أمره، أو تنقضي مدة الانتظار، فإن قدم المفقود أخذه، وإلا فحكمه كبقية ماله.

(ومن أشكل نسبه) ورجي انكشافه.

(فكالمفقود) في أنه إذا مات أحد الواطئين لأمه وقف له منه نصيبه على تقدير إلحاقه به، فإن لم يرج انكشافه: بأن لم ينحصر الواطئون لأمه، أو عرض على القافة فأشكل عليهم ونحوه، لم يوقف له شيء.

* * *

باب ميراث الخنثى

نقل ابن حزم الإجماع على توريثه .

(**وهو : من له شكل الذكر ، وفرج المرأة ويعتبر**) أمره في توريثه .

(**ببوله**) فإن بال من حيث يبول الرجل فهو ذلك ، وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم المرأة ، لأن الله تعالى أجرى العادة بذلك ، فإن بال منهما .

(**فبسبقه من أحدهما**) لما روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما : «أن النبي ﷺ سئل عن مولود له قبل وذكر ، من أين يورث؟ قال : «**من حديث يبول**» [1] وروى : أنه ﷺ أتي بخنثى من الأنصار فقال : «**ورثوه من أول ما يبول منه**» [2] ، وقال ابن المنذر ـ رحمه الله ـ : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الخنثى يورث من حيث يبول . ولأن خروج البول أعم العلامات ، لوجوده من الصغير والكبير ، وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر .

(**فإن خرج منهما معاً اعتبر أكثرهما**) لأن الأكثر أقوى في الدلالة . قال في «المغني : » قال أحمد ـ في رواية إسحاق بن إبراهيم : ـ يرث من المكان الذي يبول منه أكثر ،

(**فإن استويا فمشكل ، فإن رجي كشفه بعد كبره**) أي : بلوغه .

(**أعطى ومن معه اليقين**) من التركة وهو : ما يرثونه بكل تقدير .

(**ووقف الباقي**) حتى يبلغ .

---

(١) **موضوع**. (الإرواء ٦/ ١٥٢ رقم : ١٧١٠).
(٢) **لم أقف على إسناده**. (الإرواء ٦/ ١٥٢ رقم : ١٧١١)

(**لتظهر ذكورته بنبات لحيته، أو إمناء من ذكره**) زاد في «المغني»: وكونه مني رجل.

(**أو أنوثته بحيض، أو تفلك ثدي**) أي: استدراته، أو سقوطه - أي: الثدي - نص عليهما.

(**أو إمناء من فرج فإن مات**) الخنثى قبل البلوغ.

(**أو بلغ بلا أمارة**) أي: علامة على ذكورته أو أنوثته.

(**واختلف إرثه، أخذ نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى**) ففي ابن، وبنت، وولد خنثى، للذكر: أربعة أسهم، وللخنثى: ثلاثة، وللبنت: سهمان. وقال أصحابنا: تعمل المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو وفق إحداهما في الأخرى إن توافقتا، وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، ثم تضرب الجامعة في اثنين: عدد حالي الخنثى. ففي هذه المسألة: مسألة الذكورية: من خمسة، والأنوثية: من أربعة، إضرب إحداهما في الأخرى للتباين تكن عشرين، ثم في اثنين تبلغ أربعين: للبنت: سهم في خمسة، وسهم في أربعة، يحصل لها تسعة، وللذكر: سهمان في خمسة، وسهمان في أربعة يجتمع له ثمانية عشر، وللخنثى: سهمان في أربعة، وسهم في خمسة تكن ثلاثة عشر. فإن لم يختلف إرث الخنثى بالذكورة والأنوثة، كولد الأم والمعتق أخذ إرثه مطلقاً، وإن ورث بكونه ذكراً فقط، كولد أخ أو عم خنثى، أو بكونه أنثى فقط، كولد أب خنثى مع زوج، وأخت لأبوين أعطى نصف ميراثه.

* * *

باب ميراث الغرقى ونحوهم

كالهدمى ومن وقع بهم طاعون أو قتل وأشكل أمرهم.

(إذا علم موت المتوارثين معاً فلا إرث) لأحدهما من الآخر، لأنه لم يكن حياً حين موت الآخر، وشرط الإرث حياة الوارث بعد موت المورث.

(وكذا إن جهل الأسبق، أو علم ثم نسى) أو علم وجهلوا عينه.

(وادعى ورثة كل) منهما.

(سبق الآخرة ،ولا بينة، أو تعارضتا، وتحالفا) أى: حلف كل منهما على إبطال دعوى صاحبه، ولم يتوارثا. نص عليه، وهو قول: أبى بكر الصديق، وزيد، ومعاذ، وابن عباس، والحسن بن على ﷺ، لعدم وجود شرطه، وسقوط الدعويين فلم يثبت السبق لواحد منهما معلوماً، ولا مجهولاً. وقال مالك -رحمه الله- فى «الموطأ» لا ينبغى أن يرث أحد أحداً بالشك. وروى في «الموطأ» أيضاً: أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل، ويوم صفين، ويوم الحرة، ثم يوم قديد، فلم يورث أحد منهم من صاحبه شيئا إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه. انتهى. واحتج فى «المغنى»: بأن قتلى اليمامة، وصفين، والحرة لم يورث بعضهم من بعض، وبما روى جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت على توفيت هى وابنها، فالتقت الصيحتان فى الطريق، فلم ير أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثها.

(وإن لم يدع ورثة كل) منهما.

(سبق الآخر ورث كل ميت صاحبه) من تلاد ماله دون ما ورثه من الآخر، لئلا يدخله الدور، لأن ذلك يروى عن عمر وعلى، وإياس المزنى، وشريح،

وإبراهيم. قال الشعبى: وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكتب فى ذلك إلى عمر، فكتب عمر: «أن: ورثوا بعضهم من بعض» (١) قال الإمام أحمد: أذهب إلى قول عمر. قال فى الإنصاف: وهو من المفردات. وروى عن إياس المزنى: «إن النبى ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال: يرث بعضهم بعضاً» (٢) ورواه سعيد فى سننه عن إياس موقوفاً فيقدر أحدهما مات أولا ويورث الآخر منه.

(ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته) ثم يصنع بالثانى كذلك.

* * *

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٥٢-١٥٣ رقم: ١٧١٢).

(١) **لم أقف عليه مرفوعاً**. (الإرواء ٦/ ١٥٤ رقم: ١٧١٣).

باب ميراث أهل الملل

(لا توارث بين مختلفين فى الدين) لحديث أسامة بن زيد ﷺ مرفوعاً: **«لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم كافر»** [(١)] متفق عليه. وذكره الموفق إجماعاً. قال الإمام أحمد: ليس بين الناس فيه خلاف.

(إلا بالولاء فيرث به المسلم الكافر، والكافر المسلم) لحديث جابر ﷺ مرفوعاً: **«لا يرث المسلم النصرانى إلا أن يكون عبده أو أمته»** [(٢)] رواه الدارقطنى. ولأن ولاءه له، وهو شعبة من الرق، واختلاف الدين لا يمنع الرجل أخذ مال رقيقه إذا مات. وعنه: لا يرثه مع اختلاف الدين، لعموم الخبر. قاله فى الكافى.

(وكذا يرث الكافر ولو مرتداً إذا أسلم قبل قسم ميراث مورثه المسلم) وكذا زوجة أسلمت فى عدة قبل القسم. نص عليهما. وروى عن عمر وعثمان، والحسن بن على، وابن مسعود ﷺ لحديث: **«من أسلم على شئ فهو له»** [(٣)] رواه سعيد من طريقين: عن عروة، وابن أبى مليكة، عن النبى ﷺ. وعن ابن عباس ﷺ مرفوعاً: **«كل قسم قسم فى الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على قسم الإسلام»** [(٤)] رواه أبو داود وابن ماجه. وحدث عبد الله بن أرقم عثمان: «أن عمر قضى: أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، فقضى به عثمان» [(٥)] رواه ابن عبد البر فى

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٥٥ رقم: ١٧١٤ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٧٥).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٥٥ رقم: ١٧١٥).
(٣) **حسن**. (الإرواء ٦/ ١٥٦ رقم: ١٧١٦).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٥٧ رقم: ١٧١٧).
(٥) **لم أقف على إسناده**. (الإرواء ٦/ ١٥٨ رقم: ١٧١٨).

التمهيد بإسناده. والحكمة فيه الترغيب فى الإسلام، والحث عليه.

(والكفار ملل شتى لا يتوارثون مع اختلافها) روى عن علـى ﷺ لحديث: **«لا يتواث أهل ملتين شتى»** [1] رواه أبو داود، وهو مخصص لمعمومات. وقال القاضي: الكفر ثلاث ملل: اليهودية، والنصرانية، ودين من عداهم. ورد بافتراق حكمهم فإن المجوس يقرون بالجزية، وغيرهم لا يقر بها، وهم مختلفون فى معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم، يستحل بعضهم دماء بعض، ويكفر بعضهم بعضاً. وعنه: **«أن الكفار يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت أديانهم.** اختاره الخلال، قاله في «الفروع» وقدمه فى «الكافى»، قال: لأن مفهوم قوله ﷺ: **«لا يرث مسلم كافراً، ولا كافراً مسلماً»** أن الكفار يتوارثون.

(فإن اتفقت) أديانهم.

(ووجدت الأسباب) أى: أسباب الإرث.

(ورث بعضهم بعضاً، ولو أن أحدهما ذمى، والآخر حربى أو مستأمن، والآخر ذمى أو حربى) لعموم النصوص، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع، ولا يصح فيهم قياس، فوجب العمل بعمومها. ومفهوم حديث: **«لا يتوارث أهل ملتين شتى»** أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، وإن اختلفت الدار.

(ومن حكم بكفره من أهل البدع) المضلة، كالداعية إلى بدعة مكفرة، ماله فيء، نص عليه فى الجهمى، وغيره. قاله فى «الفروع».

---

(١) حسن. (الإرواء ٦/١٥٨ رقم: ١٧١٩ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٧٥).

(والمرتد، والزنديق وهو: المنافق) الذى يظهر الإسلام، ويخفى الكفر.

(فمالهم فئ) يصرف فى المصالح.

(لا يورثون ولا يرثون) لأن المسلم لا يرث الكافر، وكذا أقاربه الكفار من يهود أو نصارى أو غيرهم، لأنه يخالفهم فى حكمهم: لا يقر على ردته، ولا تؤكل ذبيحته، ولا تحل مناكحته لو كان امرأة، ولا يرثون أحداً مسلماً، ولا كافراً، لأنهم لا يقرون على ما هم عليه، فلا يثبت لهم حكم دين من الأديان. وعنه: يرثه وراثه المسلم. اختاره الشيخ تقى الدين، لأنه المعروف عن الصحابة: على، وابن مسعود ﷺ. قاله فى «الفروع». وقال فى المنافق: وعند شيخنا: يرث ويورث: «لأنه ﷺ لم يأخذ من تركة المنافقين شيئاً، ولا جعله فيئاً»[1] فعلم أن الميراث مداره على النصرة الظاهرة، قال: واسم الإسلام يجرى مجرى عليهم فى الظاهر إجماعاً. انتهى.

(ويرث المجوسى ونحوه) ممن يحل نكاح ذوات المحارم إذا أسلم، أو حاكم إلينا.

(بجميع قراباته) إن أمكن. نص عليه، وهو قول عمر، وعلى، وابن مسعود، وابن عباس، وزيد ﷺ فى الصحيح عنه، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

(فلو خلف أمه ـ وهى أخته من أبيه ـ ورثت الثلث بكونها أماً والنصف بكونها أختاً) لأن الله تعالى فرض للأم الثلث، وللأخت: النصف. فإذا كانت الأم أختاً وجب إعطاؤها ما فرض الله لها فى الآيتين، كالشخصين،

---

(١) لم أقف عليه. (الإرواء ١٥٨/٦ رقم: ١٧٢٠).

ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب إحداهما الأخرى، ولا ترجح بها، فترث بهما مجتمعتين، كزوج هو ابن عم. ولا إرث بنكاح ذات محرم، ولا بنكاح لا يقر عليه كافر لو أسلم. قاله في «الفروع».

وإن أولد مسلم ذات محرم بشبهة نكاح، أو ملك يمين، ممن يكون ولدها ذات قرابتين ثبت نسبة للشبهة، وورث بجميع قراباته، لما تقدم.

* * *

باب ميراث المطلقة

رجعياً أو بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان.

(يثبت الإرث لكل من الزوجين) من الآخر.

(في الطلاق الرجعي) ما دامت في العدة، سواء طلقها في الصحة، أو المرض، قال في «المغني»: بغير خلاف نعلمه. وروى عن أبي بكر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود ﷺ. وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها، ولا ولي، ولا شهود، ولا صداق جديد.

(ولا يثبت) الإرث.

(في البائن إلا لها إن اتهم بقصد حرمانها. بأن طلقها في مرض موته المخوف ابتداء، أو سألته رجعياً فطلقها بائناً، أو علق في مرض موته طلاقها على مالا غنى عنه) شرعاً: كالصلاة المفروضة، والصوم المفروض، والزكاة. أو عقلاً: كالأكل، والنوم، ونحوهما.

(أو أقر) في مرضه.

(أنه طلقها سابقاً في حال صحته. أو وكل في صحته من يبينها متى شاء، فأبانها في مرض موته. فترث في الجميع) أي: جميع الصور المذكورة.

(حتى ولو انقضت عدتها) لما روى: «أن عثمان ﷺ، ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف ﷺ، وكان طلقها في مرض موته، فبتها»[1] واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر، فكان إجماعاً. وروى

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٥٩ رقم: ١٧٢١).

أبو سلمة بن عبد الرحمن: «أن أباه طلق أمه وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء عدتها»[١] وروى عروة: «أن عثمان قال لعبد الرحمن: لئن مت لأورثنها منك، قال: قد علمت ذلك»[٢] وما روى عن ابن الزبير أنه قال: «لا ترث مبتوتة»[٣] فمسبوق بالإجماع السكوتى زمن عثمان، ولأن المطلق قصد قصداً فاسداً فى الميراث، فعورض بنقيض قصده كالقاتل.

(**ما لم تتزوج أو ترتد**) فيسقط ميراثها، لأنها فعلت باختيارها ما ينافى نكاح الأول فلم ترثه.

(**فلو طلق المتهم أربعاً، وانقضت عدتهن، وتزوج أربعاً سواهن، ورث الثمان على السواء بشرطه**) لأن المبانة للفرار وارثة بالزوجية، فكانت أسوة من سواها. قال فى «الإنصاف»: على الصحيح من المذهب. وقال فى «الكافى»: والثانية لا ترثه ـ يعنى: بعد انقضاء العدة ـ، لأن آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه، كما لو تزوجت، ولأن ذلك يفضى إلى توريث أكثر من أربع نسوة بأن يتزوج أربعاً بعد انقضاء عدة المطلقة، وذلك غير جائز. انتهى. وإن طلقها فى مرض غير مخوف، أو فى مخوف فصح منه، ومات بعده لم ترثه فى قول الجمهور، لأن حكمه حكم الصحة فى العطايا والعتاق والإقرار، فكذلك فى الطلاق.

(**ويثبت له**) أى: الزوج، الإرث دونها.

(**إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة**) كذا فى

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٦٠ رقم: ١٧٢٢).
(٢) **لم أقف عليه الآن** (الإرواء ٦/ ١٦١ رقم: ١٧٢٣).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٦١ رقم: ١٧٢٤).

«التنقيح»، و«الإنصاف»، و«المنتهى».

(إن اتهمت) بقصد حرمانه: كإدخالها ذكر ابن زوجها، أو أبيه في فرجها وهو نائم، أو إرضاعها ضرتها الصغيرة، ونحوها، لأنها أحد الزوجين، فلم يسقط فعلها ميراث الآخر. وظاهر «الفروع»، كـ«المقنع»، «والكافي»، و«الشرح»، حيث أطلقوا ولو بعد العدة، واختاره في «الإقناع».

(وإلا سقط) ميراثه منها لو ماتت قبله لعدم التهمة.

* * *

باب الإقرار بمشارك في الميراث

(إذا أقر الوارث بمن يشاركه في الإرث، أو بمن يحجبه، كأخ أقر بابن للميت) ولو من أمته، نص عليه في رواية الجماعة.

(صح وثبت الإرث والحجب، فإذا أقر الورثة المكلفون بشخص مجهول النسب وصدق، أو كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه وإرثه) لأن الورثة يقومون مقام الميت في ماله وحقوقه، وهذا من حقوقه.

(لكن يعتبر لثبوت نسبه من الميت إقرار جميع الورثة حتى الزوج وولد الأم) لأنهما من جملة الورثة.

(أو شهادة عدلين من الورثة، أو من غيرهم) فيثبت نسبه وإرثه، لعدم التهمة، أشبه سائر الحقوق.

(فإن لم يقر جميعهم) بل أقرّ به بعضهم، وأنكره الباقون، ولم يشهد به عدلان.

(ثبت نسبه وإرثه ممن أقرّ به) دون الميت، وبقية الورثة، لأن النسب حق أقرّ به الوارث على نفسه، فلزمه كسائر الحقوق.

(فيشاركه فيما بيده) فإذا أقر أحد ابنيه بأخ لهما فللمقَر به ثلث ما بيد المقر. نقله بكر بن محمد، لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة، وفي يده نصفها، فيفضل بيده سدس للمقر به.

(أو يأخذ الكل إن أسقطه) كأخ أقر بابن، لأنه أقر بانحجابه عن الإرث.

* * *

باب ميراث القاتل

(لا إرث لمن قتل مورثه بغير حق، أو شارك في قتله ولو خطأ) إن لزمه قود، أو دية، أو كفارة، لما تقدم في موانع الإرث.

(فلا يرث من سقى ولده دواء فمات، أو أدبه، أو فصده، أو بط سلعته) فمات، لأنه قاتل، واختار الموفق: أن من أدب ولده ونحوه، أو فصده، أو بط سلعته لحاجته يرثه، وصوبه في «الإقناع»، لأنه غير مضمون.

(وتلزم الغرة) وهي: عبد أو أمة، قيمتها: خمس من الإبل.

(من شربت دواء فأسقطت) جنينها، بما يأتي في الجنايات.

(ولا ترث منها شيئاً) لأنها قاتلة.

(وإن قتله بحق ورثه، كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه) كالصائل، إن لم يندفع إلا بالقتل، لأنه غير مضمون بشيء مما تقدم.

(وكذا لو قتل الباغي العادل، كعكسه) بأن قتل العادل الباغي فيرثه، لأنه فعل مأذون فيه شرعاً، فلم يمنع الميراث، أشبه ما لو أطعمه باختياره فأفضى إلى تلفه.

* * *

باب ميراث المعتق بعضه وما يتعلق به

(الرقيق من حيث هو) أي: بجميع أنواعه: كالمدبر، والمكاتب، وأم الولد، والمعلق عتقه على صفة قد تقدم في الموانع أنه:

(لا يرث) لأنه لو ورث لكان لسيده، وهو أجنبي.

(ولا يورث) بالإجماع، لأنه لا مال له فإنه لا يملك، ومن قال: يملك بالتمليك، فملك ضعيف غير مستقر يرجع إلى سيده ببيعه، لحديث: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»(1) فكذلك بموته.

(لكن المبعض يرث ويورث، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية) وهو قول: علي، وابن مسعود رضي الله عنهما، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «قال في العبد يعتق بعضه: يرث ويورث على قدر ما عتق منه»(2) رواه عبد الله بن أحمد بإسناده. ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه، كما لو كان الآخر مثله. وقال زيد بن ثابت: «لا يرث ولا يورث». وقال ابن عباس: «هو كالحر في جميع أحكامه: في توريثه، والإرث منه، وغيرهما».

(وإن حصل بينه وبين سيده مهايأة) فكان يخدم سيده بنسبة ملكه، ويكتسب بنسبة حريته، أو قاسمه في حياته.

(فكل تركته لوارثه) لأنه لم يبق لسيده معه حق.

(وإلا فبينه) - أي: وارث المبعض.

(وبين سيده بالحصص) لما تقدم.

---

(1) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٦١ رقم: ١٧٢٥ وقد سبق تخريجه رقم: ١٣١٤).
(2) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٦١ رقم: ١٧٢٦).

باب الولاء

(من أعتق رقيقاً أو بعضه، فسرى إلى الباقي، أو عتق عليه برحم، أو فعل أو عوض أو كتابة أو تدبير أو إيلاد أو وصية، أو أعتقه في زكاته أو نذره أو كفارته، فله عليه الولاء) بالإجماع، لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[1] متفق عليه.

(وعلى أولاده) وإن سفلوا، لأنه وليُّ نعمتهم، وبسببه عتقوا، ولأنهم فرعه، والفرع يتبع أصله، فأشبه ما لو باشر عتقهم.

(بشرط كونهم من زوجة عتيقه) لمعتقه أو غيره.

(أو أمة) للعتيق، فإن كانوا من أمة الغير فتبع لأمهم حيث لا شرط ولا غرور، وإن كانوا من حرة الأصل فلا ولاء عليهم، لأنهم يتبعونها في الحرية، فتبعوها في عدم الولاء.

(وعلى من له) أي: العتيق.

(أولهم) أي: أولاده.

(عليه الولاء) لأنه ولي نعمتهم وبسببه عتقوا.

(وإن قال: أعتق عبدك عني مجاناً) أي: بلا عوض.

(أو عني) فقط.

(أو عنك، وعلى ثمنه) فلا يجب عليه أن يجيبه، لأنه لا ولاية له عليه.

(إن أعتقه) ولو بعد أن افترقا.

(صح) العتق.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٦٣ رقم: ١٧٢٧ وقد مضى).

(وكان ولاؤه للمعتق عنه) كما لو قال له: أطعم أو اكس عني.

(ويلزم القائل ثمنه فيما إذا التزم به) بأن قال: وعلي ثمنه. ولو قال: أعتقه والثمن علي، ففعل فالولاء للمعتق، لأنه لم يعتقه عن غيره، فأشبه ما لو لم يجعل له جعلاً. قاله في «الكافي»، لحديث «الولاء لمن أعتق».

(وإن قال الكافر: أعتق عبدك المسلم عني) وعلي ثمنه.

(فأعتقه صح) عتقه، لأنه إنما يملكه زمناً يسيراً، فاغتفر يسير هذا الضرر، لتحصيل الحرية للأبد.

(وولاؤه للكافر) لأن المعتق كالنائب عنه: «ويرث الكافر بالولاء»، روي عن علي ﷺ. واحتج أحمد بقول علي ﷺ: «الولاء شعبة من الرق» [1] ولعموم حديث: «الولاء لمن أعتق».

* * *

(١) لم أره بلفظ «الرق» وإنما «النسب». (الإرواء ٦/ ١٦٣ رقم: ١٧٢٨).

فصل

(**ولا يرث صاحب الولاء إلا عند عدم عصبات النسب**) لأنه فرع على النسب، فلا يرث مع وجوده. لا نعلم في ذلك خلافاً، لما روى سعيد عن الحسن مرفوعاً: «**الميراث للعصبة، فإن لم يكن عصبة فللمولى**» [١] وعنه، «أن رجلاً أعتق عبداً، فقال للنبي ﷺ: ما ترى في ماله؟ فقال: «**إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك**» [٢] وعن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**» [٣] رواه الشافعي، وابن حبان، ورواه الخلال من حديث عبد الله بن أبي أوفى. والمشبه دون المشبه به، وأيضاً فالنسب أقوى من الولاء، لأنه يتعلق به المحرمية وترك الشهادة وسقوط القصاص، ولا يتعلق ذلك بالولاء.

(**وبعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم**) لحديث: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر**» [٤] وعن عبد الله بن شداد، قال: «**أعتقت** ابنة حمزة مولى لها، فمات وترك ابنة، وابنة حمزة، فأعطى النبي ﷺ ابنته: النصف، وابنة حمزة النصف» [٥] رواه النسائي، وابن ماجه.

(**فعند ذلك يرث المعتق ولو أنثى**) بلا خلاف، لعموم ما تقدم. ونص النبي ﷺ على ذلك في حديث بريرة.

(**ثم عصبته الأقرب فالأقرب**) لما روى سعيد بإسناده عن الزهري: أن

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٦٣ رقم: ١٧٢٩).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٦٤ رقم: ١٧٣٠).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٦٤ رقم: ١٧٣١ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٦٨).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٦٤ رقم: ١٧٣٢) وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٩٢).
(٥) **حسن**. (الإرواء ٦/ ١٦٤ رقم: ١٧٣٣ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٩٦).

النبي ﷺ، قال: «المولى أخ في الدين، وولي نعمة يرثه أولى الناس بالمعتق»[(١)]
وروى أحمد، عن زياد بن أبي مريم: «أن أمرة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه، فقال ﷺ: «ميراثه لابن المرأة». فقال أخو المرأة: يا رسول الله، لو جر جريرة كانت علي، ويكون ميراثه لهذا؟! قال: «نعم»[(٢)] وعن إبراهيم قال: اختصم علي والزبير في مولى صفية، فقال علي: مولى عمتي وأنا أعقل عنه، وقال الزبير: مولى أمي وأنا أرثه فقضى عمر على علي بالعقل، وقضي للزبير بالميراث»[(٣)] رواه سعيد، واحتج به أحمد.

(وحكم الجد مع الإخوة في الولاء كحكمه في النسب) نص عليه.

(والولاء لا يباع ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصى به ولا يورث) وهو قول جمهور الصحابة، ولم يظهر عنهم خلافه، لحديث ابن عمر ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته»[(٤)] متفق عليه. وحديث «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»[(٥)] رواه الخلال. «ولا يصح أن يأذن لعتيقه فيوالي من شاء»[(٦)] روى عن عمر، وابنه، وعلي، وابن عباس، وابن مسعود رضي الله عنهم. لأنه كالنسب. وشذ شريح، فقال: يورث كما يورث المال. ولنا ما تقدم، وإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٦٤ - ١٦٥ رقم: ١٧٣٤).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٦٥ رقم: ١٧٣٥ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٩٧).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٦٥ رقم: ١٧٣٦).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٦٥ رقم: ١٧٣٧ وقد مضى).
(٥) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٦٥ رقم: ١٧٣٨ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٦٨).
(٦) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٦/ ١٦٥ - ١٦٦ رقم: ١٧٣٩).

(وإنما يرث به أقرب عصبات المعتق يوم موت العتيق) قال ابن سيرين - رحمه الله -: إذا مات العتيق نظر إلى أقرب الناس: إلى الذى أعتقه، فيجعل ميراثه له. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: **«ميراث الولاء للكبر من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء، إلا ولاء من أعتق»** [1] فلو مات المعتق وخلف ابنين، ثم ماتا، وخلف أحدهما ابناً وخلف الآخر تسعة بنين، ثم مات العتيق، كان الولاء بينهم على عددهم: لكل واحد عشرة، كالنسب. قال الإمام أحمد - رحمه الله -: روى هذا عن: عمر، وعثمان، وعلى، وزيد ابن حارثة، وابن مسعود ﷺ، وبه قال أكثر أهل العلم.

ولو اشترى أخ وأخته أباهما فعتق عليهما، ثم ملك قناً فأعتقه، ثم مات الأب، ثم العتيق، ورثه الابن بالنسب دون أخته بالولاء، لأن عصبة المعتق من النسب تقدم على مولى المعتق، وتسمى: مسألة القضاة. يروى عن مالك - رحمه الله - أنه قال: سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق فأخطأوا فيها. ذكره فى «الإنصاف».

(لكن يتأتى انتقاله من جهة إلى أخرى) فى مسائل جر الولاء.

(فلو تزوج عبد بمعتقه فولاء من تلده لمن أعتقها) لأنه سبب الإنعام عليهم لأنهم صاروا أحراراً بسبب عتق أمهم.

(فإن عتق الأب انجر الولاء لمواليه) لأنه بعتقه صلح للانتساب إليه، وعاد وارثاً وولياً، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه. وروى عبد الرحمن عن الزبير: «أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعساً، فأعجبه ظرفهم وحالهم، فسأل عنهم، فقيل له: إنهم موال لرافع بن خديج، وأبوهم مملوك لآل الحرقة، فاشترى الزبير

(١) **لم أقف على إسناده.** (الإرواء ٦/١٦٦ رقم: ١٧٤٠).

أباهم فأعتقه، وقال لأولاده انتسبوا إلىَّ، فإن ولاءكم لى، فقال رافع بن خديج: الولاء لى، لأنهم عتقوا بعتقى أمهم، فاحتكموا إلى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير، فاجتمعت الصحابة رضي الله عنهم عليه»[1] واللعس: سواد فى الشفتين تستحسنه العرب، وإن عتق الجد لم ينجر الولاء نص عليه، لأن الأصل بقاء الولاء لمن ثبت له، وإنما خولف هذا الأصل فى الأب الصحابة عليه. فيبقى فيمن عداه على الأصل. قاله فى «الكافى».

* * *

(١) حسن. (الإرواء ٦/ ١٦٦ رقم: ١٧٤١).

كتاب العتق

(وهو من أعظم القرب) المندوب إليها إذا اقترنت به النية المعتبرة لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل وغيره. وقال ﷺ: **«من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله تعالى بكل إرب منها إرباً منه من النار، حتى إنه ليعتق اليد باليد، والرجل بالرجل، والفرج بالفرج»** [١] متفق عليه. ولما فيه من تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق، وملك نفسه، ومنافعه، وتكميل أحكامه، وتمكينه من التصرف في نفسه، ومنافعه على حسب اختياره. وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها، وأغلاها ثمناً، نص عليه في رواية الجماعة.

(فيسن عتق رقيق له كسب) لانتفاعه به.

(ويكره إن كان لا قوة له، ولا كسب) لأنه يتضرر بسقوط نفقته الواجبة بإعتاقه، فربما صار كلاً على الناس، واحتاج إلى المسألة.

(أو يخاف منه الزنى أو الفساد) فيكره عتقه. وكذا إن خيف ردته، ولحوقه بدار الحرب.

(ويحرم إن علم ذلك منه) لأنه وسيلة الحرام، وإن أعتقه مع ذلك صح العتق، لصدوره من أهله في محله.

(وهكذا الكتابة) في الحكم المذكور.

(ويحصل العتق بالقول، وصريحه لفظ: العتق، والحرية، كيف صرفا) لأن

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/١٦٨ رقم: ١٧٤٢).

الشرع ورد بهما، فوجب اعتبارهما. فمن قال لقنه: أنت حر، أو محرر، أو حررتك، أو أنت عتيق، أو معتق: بفتح التاء، أو أعتقتك، عتق وإن لم ينوه. قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق، فقال تنحي يا حرة، فإذا هي جاريته، قال: قد عتقت عليه. وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة: مروا أنتم أحرار وكان فيهم أم ولده لم يعلم بها، قال: هذا به عندي تعتق أم ولده.

(غير أمر، ومضارع، واسم فاعل) فمن قال لرقيقه: حرره، أو أعتقه، أو: أحرره، أو: أو أعتقه، أو: هذا محرر: بكسر الراء، أو: معتق: بكسر التاء، لم يعتق بذلك، لأنه طلب، أو وعد، أو خبر عن غيره، وليس واحد منها صالحاً للإنشاء ولا إخباراً عن نفسه فيؤاخذ به.

ويقع العتق من الهازل، كالطلاق، لا من نائم ومجنون ومغمى عليه ومبرسم، لعدم عقلهم ما يقولون، وكذا حاك وفقيه يكرره. ولا يقع إن نوى بالحرية عفته وكرم خلقه ونحوه، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله، قالت سبيعة ترثي عبد المطلب:

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة ويوم على حر كريم الشمائل

(وكنايته مع النية ستة عشر: خليتك، وأطلقتك، والحق بأهلك، واذهب حيث شئت، ولا سبيل لي أو لا سلطان، أو لا ملك، أو لا رق، أو لا خدمة لي عليك، وفككت رقبتك، ووهبتك لله، وأنت لله، ورفعت يدي عنك إلى الله، وأنت مولاي، أو سائبة، أو ملكتك نفسك. وتزيد الأمة بـ: أنت طالق، أو حرام) فلا يعتق بذلك حتى ينويه، لأنه يحتمل العتق وغيره، أشبه كناية الطلاق فيه. وقال القاضي في قوله: لا رق لي عليك، ولا ملك لي عليك، وأنت لله: صريح. نص عليه أحمد في: أنت لله، أنت حر لله، واللفظان

الأولان صريحان في نفي الملك ، والعتق من ضرورته . انتهى .

(ويعتق حمل لم يستثن بعتق أمه) لأنه يتبعها في البيع والهبة ففي العتق أولى ، فإن استثنى لم يعتق ، وبه قال ابن عمر ، وأبو هريرة ﷺ . قال أحمد : أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق ، ولا أذهب إليه في البيع ، والحديث : **«المسلمون على شروطهم»** (١) .

(لا عكسه) أي : لا تعتق الأمة بعتق حملها ، فيصح عتقه دونها ، نص عليه ، لأن حكمه حكم الإنسان المنفرد ، ولأن الأصل لا يتبع الفرع .

(وإن قال لمن يمكن كونه أباه) من رقيقه : بأن كان السيد ابن عشرين سنة مثلاً أو أقل ، والرقيق ابن ثلاثين فأكثر .

(أنت أبي ، أو قال لمن يمكن كونه ابنه : أنت ابني ، عتق) فيهما ، وإن لم ينوه ، ولو كان له نسب معروف ، لجواز كونه من وطء شبهة .

(لا إن لم يمكن) كونه أباه أو ابنه ، لصغر أو كبر .

(إلا بالنية) لتحقق كذبه ، كقوله : أعتقتك ، أو : أنت حر منذ ألف سنة ، لأن محال معلوم كذبه . ولا يصح العتق إلا من جائز التصرف لأنه تبرع في الحياة ، أشبه الهبة .

***

---

(١) **صحيح** . (الإرواء ٦/ ١٦٨ رقم : ١٧٤٣ وتقدم) .

فصل

(ويحصل بالفعل: فمن مثل برقيقه فجدع أنفه أو أذنه ونحوهما) كما لو خصاه.

(أو خرق أو حرق عضواً منه، أو استكرهه على الفاحشة، أو وطئ من لا يوطأ مثلها لصغر، فأفضاها) أي: خرق ما بين سبيليها.

(عتق في الجميع) نص عليه، بلا حكم حاكم، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن زنباعاً أبا روح وجد غلاماً له مع جاريته، فقطع ذكره، وجدع أنفه، فأتى العبد النبي ﷺ فذكر له ذلك فقال النبي ﷺ: **«ما حملك على ما فعلت؟»** قال: فعل كذا كذا، قال: **«اذهب فأنت حر»**[(١)] رواه أحمد، وغيره. وروى: «أن رجلاً أقعد أمة له في مقلى حار، فأحرق عجزها، فأعتقها عمر رضي الله عنه، وأوجعه ضرباً»[(٢)] حكاه أحمد في رواية ابن منصور، وقال: وكذلك أقول.

(ولا عتق بخدش، وضرب، ولعن) لأنه لا نص فيه، ولا في معنى المنصوص عليه، ولا قياس يقتضيه.

(ويحصل بالملك، فمن ملك لذي رحم محرم من النسب) كأبيه وجده وإن علا، وولده وولد ولده وإن سفل، وأخيه وأخته وولدهما وإن نزل، وعمه وعمته وخاله وخالته.

(عتق عليه ولو حملاً) كمن اشترى زوجة ابنه أو أبيه أو أخيه الحامل،

---

(١) **حسن.** (الإرواء ٦/ ١٦٨ رقم: ١٧٤٤).
(٢) **لم أقف على سنده.** (الإرواء ٦/ ١٦٩ رقم: ١٧٤٥).

لحديث الحسن عن سمرة ﷺ مرفوعاً: **«من ملك ذا رحم محرم فهو حر»** (١) رواه الخمسة وحسَّنه الترمذي، وقال: العمل على هذا عند أهل العلم. وأما حديث: **«لا يجزئ ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيُعتقه»** (٢) رواه مسلم. فيحتمل أنه أراد: فيعتقه بشرائه، كما يقال: ضربه فقتله، والضرب: هو القتل. وسواء ملكه بشراء، أو هبة، أو إرث، أو غنيمة أو غيرها، لعموم الخبر، ولا يعتق ابن عمه بملكه، لأنه ليس بمحرم ولا يعتق محرم من الرضاع، لأنه لا نص في عتقهم، ولا هم في معنى المنصوص عليه. وكذا الربيبة، وأم الزوجة وابنتها. قال الزهري: جرت السنة بأنه يباع الأخ من الرضاعة، ومال معتق غير مكاتب عتق بالأداء لسيده. روى عن ابن مسعود، وأبي أيوب، وأنس ﷺ. وروى الأثرم عن ابن مسعود ﷺ: **«أنه قال لغلامه يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً، فأخبرني بمالك إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيما رجل أعتق عبده أو غلامه، فلم يخبره بماله، فإنه لسيده»** (٣) لأن العبد وماله كانا للسيد فأزال ملكه عن أحدهما فبقي في الآخر كما لو باعه. وحديث ابن عمر ﷺ مرفوعاً: **«من أعتق عبداً، وله مال فماله لعبده»** (٤) رواه أحمد، وغيره. قال أحمد: يرويه عبد الله بن أبي جعفر من أهل مصر، وهو ضعيف الحديث، كان صاحب فقه، فأما الحديث فليس فيه بالقوى.

(وإن ملك بعضه عتق البعض، والباقي بالسراية إن كان موسراً، ويغرم حصة شريكه) لفعله سبب العتق اختياراً منه وقصداً إليه فسرى ولزمه

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٦٩ رقم: ١٧٤٦).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٧١ رقم: ١٧٤٧).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٧١ رقم: ١٧٤٨).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٧٢ رقم: ١٧٤٩).

الضمان. وإن ملك بعضه بإرث لم يعتق عليه إلا ما ملك، ولو كان موسراً، لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه، لحصول ملكه بدون فعله وقصده.

(وكذا حكم كل من أعتق حصته من مشترك) في أنه يعتق عليه جميعه بالعتق والسراية إن كان موسواً، وإلا عتق منه بقدر ما هو موسر به، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: **«من أعتق شركاً له في عبد، فكان له ما يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما عتق»** رواه الجماعة والدارقطني، وزاد: **«ورق ما بقي»**[1].

(فلو ادعى كل من موسرين أن شريكه أعتق نصيبه عتق، لاعتراف كل بحريته) وصار كلٌ مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته، فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها.

(ويحلف كلٌ لصاحبه) مع عدم البينة ويبرأ، فإن نكل أحدهما قضى عليه للآخر، وإن نكلا جميعاً تساقط حقاهما لتماثلهما.

(وولاؤه لبيت المال) لأن أحدهما لا يدعيه، أشبه المال الضائع.

(ما لم يعترف أحدهما بعتقه فيثبت له) ولاؤه.

(ويضمن حق شريكه) أي: قيمة حصته، لما تقدم.

* * *

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٧٣ رقم: ١٧٥٠).

فصل

(**ويصح تعليق العتق بالصفة، كـ: إن فعلت كذا فأنت حر**) لأنه عتق بصفة فيصح كالتدبير.

(**وله وقفه، وكذا بيعه ونحوه**) كهبته والوصية به.

(**قبل وجود الصفة**) ثم إن وجدت، وهو فى ملك غير المعلق لم يعتق، لحديث: «**لا طلاق، ولا عتاق، ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم**»[1] ولأنه لا ملك له عليه فلا يقع عليه عتقه، كما لو نجزه.

(**فإن عاد لملكه**) ولو بعد وجودها حال زوال ملكه عنه.

(**عادت**) الصفة.

(**فمتى وجدت عتق**) لأن التعليق والشرط وجدا فى ملكه، كما لو لم يتخللها زوال ملك.

(**ولا يبطل**) ولو أبطله ما دام ملكه عليه، لأنها صفة لازمة ألزمها نفسه، فلا يملك إبطالها بالقول كالنذر.

(**إلا بموته**) فيبطل به التعليق، لزوال ملكه زوالاً غير قابل للعودة.

(**فقوله: إن دخلت الدار بعد موتى فأنت حر، لغو**) لأنه إعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق، كما لو نجزه، وكقوله لعبد غيره: إن دخلت الدار فأنت حر.

(**ويصح: أنت حر بعد موتى بشهر**) ذكره القاضى، وابن أبى موسى كما

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٧٣ رقم: ١٧٥١).

لو وصى بإعتاقه، أو بأن تباع سلعته ويتصدق بثمنها.

(فلا يملك الوارث بيعه) قبل مضى الشهر، وكسبه قبله للورثة ككسب أم الولد حياة سيدها.

(ويصح قوله: كل مملوك أملكه فهو حر، فكل من ملكه عتق) لإضافته العتق إلى حال يملك عتقه فيه، أشبه ما لو كان التعليق وهو فى ملكه، بخلاف: إن تزوجت فلانة فهى طالق، لأن العتق مقصود من الملك، والنكاح لا يقصد به الطلاق، وفرق أحمد بأن الطلاق ليس لله تعالى، وليس فيه قربة إلى الله.

(و: أول) قن أملكه.

(أو: آخر قن أملكه) حر.

(و: أول، أو آخر من يطلع من رقيقى حر، فلم يملك) إلا واحداً.

(أو) لم.

(يطلع إلا واحد عتق) لأنه ليس من شرط الأول أن يكون له ثان، ولا من شرط الآخر أن يكون قبله أول. ولهذا من أسمائه تعالى. الأول، الآخر.

(ولو ملك اثنين معاً، أو طلعا معاً عتق واحد بقرعة) نص عليه. لوجود الصفة فيهما. والمعلق إنما أراد عتق واحد فقط، فيعين بالقرعة.

(ومثله الطلاق) إذا قال: أول امرأة لى تطلع ونحوه طالق، فطلع اثنتان معاً طلق واحدة بقرعة.

* * *

فصل

(**وإن قال لرقيقه: أنت حر، وعليك ألف عتق في الحال بلا شئ**) لأنه أعتقه بغير شرط، وجعل عليه عوضاً لم يقبله، فعتق ولم يلزمه شئ.

و: أنت حر.

(**على ألف أو بألف، لا يعتق حتى يقبل**) لأنه أعتقه على عوض فلا يعتق بدون قبوله. و«على» تستعمل للشرط، والعوض، كقوله: ﴿**عَلَىٰ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا**﴾ [الكهف: ٦٦]. وقوله: ﴿**عَلَىٰ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا**﴾ [الكهف: ٩٤].

(**ويلزمه الألف. و على أن تخدمني سنة، يعتق بلا قبول، وتلزمه الخدمة**) على الأصح

(**ويصح أن يعتقه، ويستثني خدمته مدة حياته، أو مدة معلومة**) لقول سفينة: «أعتقتني أم سلمة وشرطت عليَّ أن أخدم النبي ﷺ ما عاش»[1] رواه أحمد، وابن ماجه، ورواه أبو داود بنحوه. وللسيد بيع الخدمة المستثناة من العبد أو من غيره. نص عليه في رواية حرب.

(**ومن قال: رقيقي حر، أو زوجتي طالق، وله متعددة، ولم ينو معيناً، عتق وطلق الكل. لأنه مفرد مضاف فيعم**) كل رقيق وكل زوجة. قال أحمد في رواية حرب: لو كان له نسوة، فقال: امرأته طالق: أذهب إلى قول ابن عباس: «يقع عليهن الطلاق» ليس هذا مثل قوله: إحدى زوجاتي طالق. كقوله: ﴿**وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا**﴾ [إبراهيم: ٣٤]. وقوله: ﴿**أُحِلَّ**

---

(١) **حسن**. (الإرواء ٦/ ١٧٥ رقم: ١٧٥٢).

لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ﴾ [البقرة: ١٨٧]. وحديث: «صلاة الجماعة تفضل عن صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة» وهذا شامل لكل نعمة، وكل ليلة، وكل صلاة.

* * *

باب التدبير

(وهو: تعليق العتق بالموت، كقوله لرقيقه: إن مت فأنت حر بعد موتى) سمى بذلك لأن الموت دبر الحياة. وأجمعوا على صحة التدبير فى الجملة، وسنده حديث جابر ﷺ: أن رجلاً أعتق مملوكاً عن دبر فاحتاج، فقال رسول الله ﷺ: «من يشتريه منى؟» فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه، وقال: أنت أحوج منه»[1] متفق عليه.

(ويعتبر كونه) أى: التدبير.

(ممن تصح وصيته) فيصح من محجور عليه لسفه، وفلس ومميز يعقله.

(وكونه) أى: التدبير، فى الصحة والمرض.

(من الثلث) نص عليه لأنه تبرع بعد الموت، أشبه الوصية.

(وصريحه وكنايته كالعتق) و: أنت مدبر، أو: قد دبرتك، لأن هذا اللفظ موضوع له، فكان صريحاً فيه، كلفظ العتق فى الإعتاق.

(ويصح مطلقاً، كـ: أنت مدبر. ومقيداً، كـ: إن مت فى عامى هذا، أو مرضى هذا فأنت مدبر) فيكون ذلك جائزاً على ما قال، إن مات على الصفة التى قالها عتق، وإلا فلا، لأنه تعليق على صفة، فجاز مطلقاً ومقيداً، كتعليقه على دخول الدار.

(ومعلقاً، كـ: إذا قدم زيد فأنت مدبر) و: إن شفى الله مريضى فأنت حر بعد موتى ونحوه. فإن وجد الشرط فى حياة سيده فهو مدبر، وإن لم يوجد حتى مات سيده بطلت الصفة بالموت لأنه يزول به الملك، ولم يوجد التدبير

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/١٧٦ رقم: ١٧٥٣ وقد تقدم).

لعدم شرطه . قاله في «الكافي».

(ومؤقتاً، كـ: أنت مدبر اليوم أو سنة) فيكون مدبراً تلك المدة، إن مات سيده فيها عتق، وإلا فلا . ويجوز تدبير المكاتب، لا نعلم فيه خلافاً . «ويجوز كتابة المدبر» [1] رواه الأثرم عن أبي هريرة، وابن مسعود رضي الله عنه . وعن محمد بن قيس بن الأحنف عن أبيه عن جده : «أنه أعتق غلاماً له عن دبر وكاتبه، فأدى بعضاً وبقي بعض، ومات مولاه فأتوا ابن مسعود، فقال : ما أخذ فهو له، وما بقي فلا شيء لكم» [2] رواه البخاري في «تاريخه» .

(ويصح بيع المدبر وهبته) لحديث جابر رضي الله عنه، وقد سبق، ولأنه إما وصية أو تعليق على صفة، وأيهما كان لم يمنع البيع، وما ذكر أن ابن عمر رضي الله عنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لا يباع المدبر، ولا يشترى» [3] فلم يصح . ويحتمل أنه أراد بعد الموت . أو على الاستحباب ولا يصح قياسه على أم الولد، لأن عتقها بغير اختيار سيدها، وليس بتبرع . ويكون من رأس المال .

وباعت عائشة رضي الله عنها مدبرة لها سحرتها فقد روى الدارقطني عن عمرة : «أن عائشة رضي الله عنها أصابها مرض، وإن بعض بني أخيها ذكروا شكواها لرجل من الزط يتطبب، وإنه قال لهم : إنكم لتذكرون امرأة مسحورة، سحرتها جارية، لها، في حجر الجارية الآن صبي قد بال في حجرها . فذكروا ذلك لعائشة فقالت : ادعوا لي فلانة الجارية لها، فقالوا : في حجرها فلان صبي لهم قد بال في حجرها، فقالت: ايتوني بها، فأتيت بها، فقال : سحرتيني؟ قالت : نعم، قالت : لمه؟ قالت : أردت أن أعتق، وكانت عائشة أعتقتها عن

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٧٦ رقم: ١٧٥٤).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٦/ ١٧٦ رقم: ١٧٥٥).
(٣) موضوع. (الإرواء ٦/ ١٧٧ رقم: ١٧٥٦).

دبر منها، فقالت: إن لله عليَّ أن لا تعتقى أبداً، انظروا أسوأ العرب ملكة فبيعوها منه، واشترت بثمنها جارية فأعتقتها»[١] ورواه مالك فى «الموطأ»، والحاكم، وقال: صحيح. وعنه: لا يباع إلا فى الدَّين، أو حاجة صاحبه، لأن النبى ﷺ إنما باعه لحاجة صاحبه.

(فإن عاد لملكه عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة، فإذا باعه أو وهبه، ثم عاد إليه عادت الصفة.

(ويبطل) التدبير.

(بثلاثة أشياء:)

(١ ـ بوقفه) لأن الوقف يجب أن يكون مستقراً.

(٢ ـ بقتله لسيده) لأنه استعجل ما أجل له، فعوقب بنقيض قصده، كحرمان القاتل الميراث.

(٣ ـ بإيلاد الأمة) من سيدها، لأن مقتضى التدبير العتق من الثلث، والإيلاد: العتق من رأس المال، ولو لم يملك غيرها، فالاستيلاد أقوى، فيبطل به الأضعف.

(وولد الأمة الذى يولد بعد التدبير كهى) أى: بمنزلتها، سواء كانت حاملاً به حين التدبير، أو حملت به بعده، لقول عمر، وابنه، وجابر رضي الله عنهم، «ولد المدبرة بمنزلتها»[٢] ولا يعلم لهم فى الصحابة مخالف. ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كأم الولد، بخلاف التعليق بصفة

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٧٧ ـ ١٧٨ رقم: ١٧٥٧).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٧٨ رقم: ١٧٥٨).

فى الحياة والوصية ، لأن التدبير آكد من كل منهما .

(وله وطؤها وإن لم يشترطه) حال تدبيرها ، سواء كان يطؤها قبل تدبيرها ، أو لا . روى عن ابن عمر رضي الله عنهما : **«أنه دبر أمتين له وكان يطؤهما»** [1] قال أحمد : لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهرى ، ولعموم قوله تعالى : ﴿ **أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ** ﴾ [المؤمنون : ٦] . وقياساً على أم الولد .

(و) له .

(وطء بنتها إن جاز) بأن لم يكن وطئ أمها لتمام ملكه فيها . واستحقاقها الحرية لا يزيد على استحقاق أمها .

(ولو أسلم مدبر أو قن أو مكاتب لكافر ألزم بإزالة ملكه عنه) لئلا يبقى ملك كافر على مسلم مع إمكان بيعه ، بخلاف أم الولد .

(فإن أبى بيع عليه) أي : باعه الحاكم إزالة لملكه عنه ، لقوله تعالى : ﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** ﴾ [النساء : ١٤١] .

* * *

(١) صحيح . (الإرواء ٦/ ١٦٩ رقم ١٧٥٩)

باب الكتابة

تسن كتابة من علم فيه خير، لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]. يعني: كسباً وأمانة، فى قول أهل التفسير. وقال الإمام أحمد: الخير: صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة. ونحوه قول: إبراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما. وعنه: أنها واجبة إذا دعا العبد الذى فيه خير سيده إليها، لظاهر الآية. «ولأن عمر رضي الله عنه أجبر أنساً على كتابة سيرين»[1] والأول أظهر. والآية محمولة على الندب، لحديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»[2] وقول عمر يخالفه فعل أنس رضي الله عنه.

(**وهى: بيع السيد رقيقه نفسه بمال**) فلا تصح على خنزير وخمر.

(**فى ذمته**) لا معين.

(**مباح**) فلا يصح على آنية.

(**معلوم**) لأنها بيع.

(**يصح السلم فيه**) فلا تصح بجوهر ونحوه، لئلا يفضى إلى التنازع.

(**منجم**) أى: مؤجل، لأن جعله حالاً يفضى إلى العجز عن أدائه، وفسخ العقد بذلك، فيفوت المقصود. قاله فى «الكافى».

(**بنجمين فصاعداً**) أى: أكثر من نجمين، فى قول أبى بكر، وظاهر كلام الخرقى، لأن علياً رضي الله عنه قال: «الكتابة على نجمين والإيتاء الثانى»[3] وقال

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٨٠ رقم: ١٧٦٠).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٨٠ رقم: ١٧٦١ وقد سبق تخريجه رقم: ١٤٥٦).

(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٨٠ رقم: ١٧٦٢).

ابن أبي موسى: يجوز جعل المال كله في نجم واحد، لأنه عقد شرط فيه التأجيل، فجاز على نجم واحد كالسلم. قاله في «الكافي».

(**يعلم قدر كل نجم**) بما عقد عليه من دراهم أو دنانير أو غيرهما.

(**ومدته**) لئلا يؤدي جهله إلى التنازع. ولا يشترط تساوي الأنجم، فلو جعل نجم شهر أو آخر سنة أو جعل قسط أحدهما مائة والآخر خمسين جاز، لأن القصد العلم بقدر الأجل وقسطه، وقد حصل بذلك.

(**ولا يشترط**) للكتابة.

(**أجل له وقع في القدرة على الكسب**) فيه، فيصح توقيت النجمين بساعتين في ظاهر كلام كثير من الأصحاب، ولكن العرف والعادة، والمعنى: أنه لا يصح، قياساً على السلم، لكن السلم أضيق. قاله في «تصحيح الفروع»، وجزم في «الإقناع» بعدم الصحة، قال: وصوبه في «الإنصاف».

(**فإن فقد شئ من هذا ففاسدة**) ويأتي حكمها.

(**والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال**) لأنها معاوضة كالبيع، والإجارة. قدمه في «الإقناع»، واختار الموفق، وجمع أنها في المرض المخوف من الثلث.

(**ولا تصح إلا بالقول**) لأن المعاطاة لا تمكن فيها صريحاً.

(**من جائز التصرف**) كالبيع.

(**لكن لو كوتب المميز صح**) لأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن سيده، فصحت كتابته كالمكلف. وإيجاب سيده الكتابة له إذن له في قبولها.

(**ومتى أدى المكاتب ما عليه لسيده**) فقبضه منه سيده أو وليه، إن كان

محجوراً عليه عتق، لمفهوم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[1] رواه أبو داود. فدل بمفهومه على أنه إذا أدى جميع كتابته لا يبقى عبداً.

(**أو أبرأه منه عتق**) لأنه لم يبق عليه شيء منها.

(**وما فضل بيده**) بعد أدائه ما عليه من مال الكتابة.

(**فله**) أي: المكاتب، لأنه كان له قبل عتقه، فبقي على ما كان.

(**وإن أعتقه سيده وعليه شئ من مال الكتابة**) كان جميع ما معه لسيده، لأنه عتق بغير الأداء، وتقدم الخبر فيه.

(**أو مات قبل وفائها كان جميع ما معه لسيده**) نص عليه، لأنه مات وهو عبد، كما لو لم يخلف وفاء.

(**ولو أخذ السيد حقه ظاهراً**) أي: عملاً بالظاهر في كون ما بيد الإنسان ملكه.

(**ثم قال: هو حر، ثم بان العوض مستحقاً**) أي: مغصوباً ونحوه.

(**لم يعتق**) لفساد القبض. وإنما قال: هو حر، اعتماداً على صحة القبض.

* * *

(١) **حسن**. (الإرواء ٦/ ١٨٠ رقم: ١٧٦٣ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٧٤).

فصل

(ويملك المكاتب كسبه، ونفعه، وكل تصرف يصلح ماله: كالبيع والشراء والإجارة والاستدانة) لأن الكتابة وضعت لتحصيل العتق، وهذه أقوى أسبابه. وفي بعض الآثار: تسعة أعشار الرزق في التجارة، ولأنه لما ملك الشراء بالنقد ملكه بالنسيئة. وتتعلق استدانته بذمته، يتبع بها بعد عتقه، لأن ذمته قابلة للاشتغال، ولأنه في يد نفسه، وليس من سيده غرور، بخلاف العبد المأذون.

(والنفقة على نفسه) لأن هذا من أهم مصالحه.

(ومملوكه) وزوجته وولده التابع له في كتابته من كسبه، لأن فيه مصلحة.

(لكن ملكه غير تام) لأنه في حكم المعسر.

(فلا يملك أن يكفر بمال، أو يسافر لجهاد، أو يتزوج، أو يتسرى، أو يتبرع أو يقرض، أو يحابي، أو يرهن، أو يضارب أو يبيع مؤجلا، أو يزوج رقيقه أو يحده أو يكاتبه، إلا بإذن سيده) في الكل، لأن حق سيده لم ينقطع عنه، لأنه ربما عجز فعاد إليه كل ما في ملكه. فإن أذن السيد في شيء من ذلك جاز، لأن المنع لحقه، فإذا أذن زال المانع.

(والولاء) على من أعتقه المكاتب، أو كاتبه بإذن سيده فأدى ما عليه.

(للسيد) لأن المكاتب كوكيله في ذلك.

(وولد المكاتبة إذا وضعته بعدها) أي: بعد كتابتها.

(يتبعها في العتق بالأداء أو الإبراء لا بإعتاقها) بدون أداء أو إبراء، كما لو لم تكن مكاتبة.

(ولا إن ماتت) قبل الأداء والإبراء لبطلان الكتابة بموتها.

(ويصح شرط وطء مكاتبته) نص عليه، لبقاء أصل الملك، ولأن بضعها من جملة منافعها، فإذا استثنى نفعه صح، كما لو استثنى منفعة أخرى.

(فإن وطئها بلا شرط عزر) إن علم التحريم، لفعله ما لا يجوز له، ولا حد عليه لأنها مملوكته.

(ولزمه المهر ولو مطاوعة) لأنه وطء شبهة، ولأنه عوض منفعتها، فوجب لها، ولأن عدم منعها من الوطء ليس إذناً فيه. ولهذا لو رأى مالك مال من يتلفه، فلم يمنعه، لم يسقط عنه ضمانه.

(وتصير إن ولدت أم ولد) لأنها أمته ما بقي عليها درهم.

(ثم أن أدت عتقت) وكسبها لها.

(وإلا فبموته) بكونها أم ولد، وما بيدها لورثته كما لو أعتقها قبل موته.

(ويصح نقل الملك فى المكاتب) ذكراً كان أو أنثى، لقول بريرة لعائشة رضي الله عنها: «إنى كاتبت أهلى على تسع أواق، فى كل عام أوقية، فأعينينى على كتابتى. فقال النبى ﷺ لعائشة: «اشتريها»[1] متفق عليه. وليس فى القصة ما يدل على أنها عجزت، بل استعانتها بها دليل بقاء كتابتها. وتقاس الهبة والوصية ونحوهما على البيع.

(ولمشتر جهل الكتابة الرد أو الأرش) لأنها عيب فى الرقيق، لنقص قيمته بملكه نفعه وكسبه.

(وهو كالبائع فى أنه إذا أدى ما عليه يعتق) للزوم الكتابة. فلا تنفسخ بنقل الملك فيه.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٨١ رقم: ١٧٦٤ وقد سبق تخريجه رقم: ١٣٠٩).

(وله الولاء) إذا أدى إليه، وعتق لعتقه عليه في ملكه. ويعود قناً بعجزه عن الأداء، لقيامه مقام البائع.

(ويصح وقفه، فإذا أدى بطل الوقف) لأن الكتابة لا تبطل به.

* * *

فصل

(والكتابة عقد لازم من الطرفين) لأنها بيع.

(لا يدخلها خيار مطلقاً) لأن القصد منها تحصيل العتق، فكأن السيد علق عتق المكاتب على أداء مال الكتابة، ولأن الخيار شرع لاستدراك ما يحصل للعاقدين من الغبن، والسيد والمكاتب دخلا فيه راضيين بالغبن.

(ولا تنفسخ بموت السيد وجنونه، ولا بحجر عليه) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة.

(ويعتق بالأداء إلى من يقوم مقامه) أي: السيد من وليه ووكيله، أو الحاكم مع غيبة سيده، أو إلى وارثه إن مات. والولاء للسيد لا للوارث، كما لو وصى بما عليه لشخص فأدى إليه.

(وإذا حل نجم، فلم يؤده، فلسيده الفسخ) كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع قبل قبضه.

(ويلزم إنظاره ثلاثاً) إن استنظره.

(لبيع عرض، ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه) قصداً لحظ المكاتب والرفق به، مع عدم الإضرار بالسيد.

(ويجب على السيد أن يدفع للمكاتب ربع مال الكتابة) لقوله تعالى : ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ [النور: ٣٣]. وظاهر الأمر الوجوب. وروى أبو بكر بإسناده عن علي ﷺ مرفوعاً في قوله تعالى: ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ قال: «ربع الكتابة» (١) وروى موقوفاً على علي ﷺ ، وقال علي: «الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني» (٢) ويخير السيد بين وضعه عنه ودفعه إليه لأن الله نص على الدفع إليه ، فنبه به على الوضع لكونه أنفع . فإن مات السيد بعد العتق وقبل الإيتاء فذلك دين في تركته يحاص به الغرماء ، لأنه حق لآدمي فلم يسقط بالموت كسائر حقوقه .

(وللسيد الفسخ بعجزه عن ربعها) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «**أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها ، إلا عشر أوقيات فهو رقيق**» (٣) رواه الخمسة إلا النسائي . وفي لفظ : **المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**» (٤) رواه أبو داود . وروى الأثرم عن عمر ، وابنه ، وعائشة ، وزيد بن ثابت ﷺ أنهم قالوا: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» ولأن الكتابة عوض عن المكاتب ، فلا يعتق قبل أداء جميعها . ويحمل حديث أم سلمة ﷺ مرفوعاً: «**إذا كان لإحداكن مكاتب ، وكان عنده ما يؤدي ، فلتحتجب منه**» (٥) صححه الترمذي على الندب ، جمعاً بينه وبين ما روى سعيد عن أبي قلابة قال: «كن أزواج النبي ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار» (٦) .

---

(١) **منكر**. (الإرواء ٦/ ١٨١ رقم: ١٧٦٥).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٨١ رقم: ١٧٦٦ وقد سبق تخريجه رقم: ١٧٦٢).
(٣) **حسن**. (الإرواء ٦/ ١٨٢ رقم: ١٧٦٧ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٧٤).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٨٢ رقم: ١٧٦٨).
(٥) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٨٢ رقم: ١٧٦٩).
(٦) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٨٣ رقم: ١٧٧٠).

(وللمكاتب ولو قادراً على التكسب تعجيز نفسه) بترك التكسب، لأن دين الكتابة غير مستقر عليه، ومعظم القصد بالكتابة تخليصه من الرق، فإذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه. فإن ملك ما يوفى كتابته، لم يملك تعجيز نفسه، لتمكنه من الأداء، وهو سبب الحرية التى هى حق لله عز وجل، فلا يملك إبطالها مع حصول سببها بلا كلفة، ويجبر على الأداء ليعتق به.

(ويصح فسخ الكتابة باتفاقهما) فيصح أن يتقايلا أحكامها قياساً على البيع. قاله فى «الكافى». وفى «الفروع» يتوجه أن لا يجوز لحق الله تعالى.

* * *

فصل

(وإن اختلفا فى الكتابة فقول المنكر) بيمينه لأن الأصل عدمها.

(وفى قدر عوضها أو جنسه أو أجلها أو وفاء مالها فقول السيد) بيمينه - نص عليه - أشبه ما لو اختلفا فى أصلها، ولأن الأصل ملك السيد للعبد وكسبه، فإذا حلف السيد ثبتت الكتابة بما حلف عليه.

(والكتابة الفاسدة - كـ: على خمر، أو خنزير، أو مجهول - يغلب فيها حكم الصفة فى أنه إذا أدى) ما سمى فيها.

(عتق) لأن الكتابة جمعت معاوضة وصفة، فإذا بطلت المعاوضة، بقيت الصفة، فعتق بها. قاله فى «الكافى». وسواء صرح بالصفة بأن قال: إذا أديت إلى ذلك فأنت حر، أو لا، لأنه مقتضى الكتابة، فهو كالمصرح به، وكالكتابة الصحيحة. وإذا عتق بالأداء لم يلزمه قيمة نفسه، ولم يرجع على

سيده بما أعطاه، لأنه عتق بالصفة، وما أخذه السيد منه فهو من كسب عبده.

(لا إن أبرئ) العبد من العوض الفاسد، فإنه لا يعتق لعدم صحة البراءة، لأن الفاسد لا يثبت فى الذمة.

(ولكل فسخها) لأنها عقد جائز، لأن الفاسد لا يلزم حكمه، وسواء كان فيه صفة أو لم يكن، لأن المقصود المعاوضة، فصارت الصفة مبنية عليها بخلاف الصفة المجردة. ويملك المكاتب فى الفاسدة التصرف فى كسبه وأخذ الزكاة والصدقات كالصحيحة، ولا يلزم السيد فى الفاسدة أداء ربعها ولا شئ منها، لأن العتق هنا بالصفة، أشبه ما لو قال: إذا أديت إلىَّ فأنت حر.

(وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر عليه) لسفه لأنها عقد جائز من الطرفين، فلا يؤول إلى اللزوم، وأيضاً فالمغلب فيها حكم الصفة المجردة، وهى تبطل بالموت.

* * *

باب
أحكام أم الولد

الأحكام: جمع حكم، وهو: خطاب الله تعالى المفيد فائدة شرعية. ويجوز التسري بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]. وفعله عليه الصلاة والسلام.

(**وهي: من ولدت من المالك ما فيه صورة، ولو خفية**) فلا تصير أم ولد بوضع نطفة أو علقة لا تخطيط فيها، لأنه ليس بولد.

(**وتعتق**) أم الولد.

(**بموته**) أي: سيدها.

(**ولو لم يملك غيرها**) لحديث ابن عباس ﭬ مرفوعاً: «**من وطئ أمته فولدت فهي معتقة عن دبر منه**» [(١)] رواه أحمد، وابن ماجه، وعنه ﭬ مرفوعاً قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «**أعتقها ولدها**» [(٢)] رواه ابن ماجه، والدارقطني. ولأنه إتلاف حصل بسبب الاستمتاع، فحسب من رأس المال، كإتلاف ما يأكله.

(**ومن ملك حاملاً فوطئها**) قبل وضعها.

(**حرم بيع ذلك الولد**) ولم يصح، ويلزمه عتقه. نص عليه في رواية صالح وغيره، لأنه قد شرك فيه، لأن الماء يزيد في الولد. وقد قال عمر ﭬ: «أبعد ما اختلطت دماؤكم ودماؤهن، ولحومكم ولحومهن

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٨٥ رقم: ١٧٧١).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ١٨٦ رقم: ١٧٧٢).

بعتموهن؟!» [(١)] فعلل بالاختلاط وقد وجد. قال الشيخ تقي الدين: ويحكم بإسلامه، وأنه يسرى كالعتق، أي: ولو كانت كافرة حاملاً من كافر، فيحكم بإسلام الحمل، لأن المسلم شرك فيه، فيسرى إلى باقيه.

(**ومن قال لأمته: أنت أم ولدى، أو: يدك أم ولدى، صارت أم ولد**) لأن إقراره بأن جزءاً منها مستولد يلزمه الإقرار. باستيلادها، كقوله: يدك حرة.

(**وكذا لو قال لابنها: أنت ابنى، أو: يدك ابنى، ويثبت النسب**) بهذا الإقرار.

(**فإن مات ولم يبين هل حملت به فى ملكه أو غيره لم تصر أم ولد إلا بقرينة**) كما لو كان ملكها صغيرة.

(**ولا يبطل إيلاد بحال ولو بقتلها لسيدها**) لعموم ما تقدم. ويملك الرجل استخدام أم ولده، وإجارتها ووطأها، وتزويجها. وحكمها حكم الأمة فى صلاتها وغيرها، لأنها باقية على ملكه، إنما تعتق بعد الموت لمفهوم قوله ﷺ: **فهى معتقة عن دبر منه»** [(٢)]. وقوله: **«معتقة من بعده»** [(٣)] فدل على أنها قبل ذلك باقية فى الرق. ولا يملك بيعها ولا هبتها، ولا الوصية بها ووقفها، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: **«نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: لا يبعن، ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع منها السيد ما دام حياً، فإذا مات فهى حرة»** [(٤)] رواه الدارقطنى، ورواه مالك فى «الموطأ»، والدارقطنى من طريق آخر عن ابن عمر، عن عمر رضي الله عنه موقوفاً. ويروى منع بيع أمهات الأولاد عن

---

(١) **لم أقف على إسناده.** (الإرواء ٦/ ١٨٧ رقم: ١٧٧٣ وانظر ١٧٧٧).

(٢) **ضعيف.** (الإرواء ٦/ ١٨٧ رقم: ١٧٧٤ وقد سبق تخريجه رقم: ١٧٧١).

(٣) **ضعيف.** (الإرواء ٦/ ١٨٧ رقم: ١٧٧٥ وقد سبق تخريجه رقم: ١٧٧٢).

(٤) **ضعيف مرفوعاً.** (الإرواء ٦/ ١٨٧ ـ ١٨٨ رقم: ١٧٧٦).

عمر، وعثمان، وعائشة ﷺ. قال في «الفروع»: وحكى ابن عبد البر، وأبو حامد الأسفرائيني، وأبو الوليد الباجي، وابن بطال، والبغوي: الإجماع على أنه لا يجوز. انتهى. وقال ابن عقيل: يجوز البيع، لأنه قول علي ﷺ وغيره، وإجماع التابعين لا يرفعه، وبه قال ابن عباس، وابن الزبير، وأما حديث جابر ﷺ: «بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا» (١) رواه أبو داود. فليس فيه تصريح بأنه كان بعلمه عليه الصلاة والسلام، وعلم أبي بكر، وإلا لم تجز مخالفته، ولم تجمع الصحابة بعد على مخالفتهما. قال في «المنتقى»: قال بعض العلماء: إنما وجه هذا أن يكون في ذلك مباحاً، ثم نهى عنه، ولم يظهر النهي لمن باعها، ولا علم أبو بكر ﷺ بما باع في زمانه، لقصر مدته واشتغاله بأهم أمور الدين. ثم ظهر ذلك زمن عمر ﷺ، فأظهر النهي والمنع. وهذا مثل حديث جابر ﷺ أيضاً في المتعة، لامتناع النسخ بعد وفاة رسول الله ﷺ. انتهى. وقد جاء ما يدل على موافقة علي ﷺ على المنع، فروى سعيد بإسناده عن عبيدة قال: «خطب علي ﷺ الناس، فقال: شاورني عمر في أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن فقضى به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت رأيت أن أرقهن» (٢) قال عبيدة: فرأي عمر وعلي ﷺ في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده. وروى عنه أنه قال: «بعث علي إلي وإلى شريح أن اقضوا كما كنتم تقضون، فإني أكره الاختلاف» (٣) ذكره في «الكافي».

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٨٩ رقم: ١٧٧٧).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٨٩-١٩٠ رقم: ١٧٧٨).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٩٠ رقم: ١٧٧٩).

(وولدها الحادث بعد إيلادها كهي) فيجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها، ويمتنع فيه ما يمتنع فيها، سواء عتقت بموت سيدها أو ماتت قبله، لأن الولد يتبع أمه حرية ورقاً. قال أحمد: قال ابن عمر، وابن عباس وغيرهما ﷺ: «ولدها بمنزلتها» (١).

(لكن لا يعتق بإعتاقها) لأنه عتقت بغير السبب الذى تبعها فيه، فبقى عتقه موقوفاً على موت سيده.

(أو موتها قبل السيد، بل بموته) لما تقدم.

(وإن مات سيدها وهى حامل، فنفقتها مدة حملها من ماله) أى: نصيب الحمل الذى وقف له لملكه له.

(وإلا فعلى وارثه) أى: وارث الحمل، لقوله تعالى: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ [البقرة: ٢٢٣].

(وكلما جنت أم الولد لزم السيد فداؤها بالأقل من الأرش أو يوم الفداء) لأنها مملوكة له، يملك كسبها أشبهت القن. قال فى «الشرح»: وينبغى أن تجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد، لأن ذلك ينقصها، فاعتبر كالمرض، وغيره من العيوب. انتهى.

(وإن اجتمعت أروش قبل إعطاء شئ منها، تعلق الجميع برقبتها، ولم يكن على السيد إلا الأقل من أرش الجميع أو قيمتها) يشترك فيها أرباب الجنايات.

(ويتحاصون بقدر حقوقهم) إن لم تف بجميعها، لأن السيد لا يلزمه أكثر منه، كالجنايات على شخص واحد.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٩١ رقم: ١٧٨٠ وقد سبق تخريجه رقم: ١٧٥٨).

(وإن أسلمت أم ولد لكافر منع من غشيانها، وحيل بينه وبينها) لتحريمها عليه بالإسلام، ولا تعتق به، بل يبقى ملكه عليها على ما كان قبل إسلامها.

(وأجبر على نفقتها إن عدم كسبها) لأن نفقة المملوك على سيده، فإن كان لها كسب فنفقتها فيه، لئلا يبقى له ولاية عليها بأخذ كسبها والإنفاق عليها مما شاء.

(فإن أسلم حلت له) لزوال المانع وهو الكفر.

(وإن مات كافراً عتقت) بموته لعموم الأخبار.

* * *

كتاب النكاح

(يسن لذى شهوة لا يخاف الزنى) لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] الآية. وقوله: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]. وقال النبى ﷺ: «يا معشر الشباب: من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[١] رواه الجماعة من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. وقال النبى ﷺ: «إنى أتزوج النساء، فمن رغب عن سنتى فليس منى»[٢] متفق عليه. وقال ابن عباس لسعيد بن جبير رضي الله عنهم: «تزوج فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء»[٣] رواه أحمد، والبخارى.

(ويجب على من يخافه) أى: يخاف الزنى بتركه من رجل أو امرأة، فى قول عامة الفقهاء. قاله فى «الشرح»، لأنه طريق إعفاف نفسه، وصونها عن الحرام.

(ويباح لمن لا شهوة له) كالعنين، والكبير، لعدم منع الشرع منه.

(ويحرم بدار الحرب، لغير ضرورة) نص عليه، فى رواية الأثرم وغيره، قال: من أجل الولد لئلا يستعبد، فإن اضطر أبيح له نكاح مسلمة وليعزل عنها، ولا يتزوج منهم. وأما الأسير، فظاهر كلام أحمد لا يحل له التزوج ما

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٩٢ رقم: ١٧٨١).
(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٩٣ رقم: ١٧٨٢).
(٣) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٩٣ـ ١٩٤ رقم: ١٧٨٢/ ١).

دام أسيراً. قاله في «المغني»، في آخر الجهاد.

(ويسن نكاح ذات الدين) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: مرفوعاً: **«تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك»** (١) متفق عليه، ولمسلم بمعناه من حديث جابر رضي الله عنه.

(الولود) لحديث أنس رضي الله عنه مرفوعاً: **«تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»** (٢) رواه سعيد.

(البكر) لقوله ﷺ لجابر: **«فهلا بكراً، تلاعبها وتلاعبك»** (٣) متفق عليه.

(الحسيبة) ليكون ولدها نجيباً من بيت معروف بالدين والصلاح.

(الأجنبية) فإن ولدها يكون أنجب، ولأنه لا يؤمن الطلاق، فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها.

الجميلة، لأنه أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودته. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قيل يا رسول الله: أي النساء خير؟ قال: **«التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها، ولا في ماله بما يكره»** (٤) رواه أحمد، والنسائي.

(ويجب غض البصر عن كل ما حرم الله تعالى) لقوله تعالى: ﴿**قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ**﴾ [النور: ٣٠] الآية. وفي حديث أبي هريرة

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٩٤ رقم: ١٧٨٣).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٩٥ رقم: ١٧٨٤).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ١٩٦ رقم: ١٧٨٥).
(٤) **حسن**. (الإرواء ٦/ ١٩٧ رقم: ١٧٨٦)

ﷺ: «والعينان زناهما النظر» (١) الحديث متفق عليه. وعن جرير ﷺ قال: سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجاءة، فقال: «اصرف بصرك» (٢) رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود. قال في «الفروع»: وليحذر العاقل إطلاق البصر، فإن العين ترى غير المقدور عليه على غير ما هو عليه، وربما وقع من ذلك العشق، فيهلك البدن والدين، فمن ابتلى بشئ من ذلك فليفكر في عيوب النساء. قال ابن مسعود ﷺ: «إذا أعجبت أحدكم امرأة فليذكر مناتنها» (٣) وما عيب نساء الدنيا بأعجب من قوله تعالى: ﴿ولَهُمْ فِيهَا أَزْوَاجٌ مُطَهَّرَةٌ﴾ [النساء: ٥٧]. انتهى.

(فلا ينظر إلا ما ورد الشرع بجوازه) ويأتي.

(والنظر ثمانية أقسام:).

(الأول: نظر الرجل البالغ، ولو مجبوباً) قال الأثرم: استعظم الإمام أحمد إدخال الخصيان على النساء.

(للحرة البالغة الأجنبية، لغير حاجة، فلا يجوز نظر شئ منها، حتى شعرها المتصل) لما تقدم. وقيل: إلا الوجه والكفين. وهذا مذهب الشافعي، لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]. قال ابن عباس ﷺ: الوجه والكفين (٤).

(الثاني: نظره لمن لا تشتهى: كعجوز، وقبيحة، فيجوز لوجهها خاصة)

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٩٨ رقم: ١٧٨٧).
(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ١٩٨ رقم: ١٧٨٨).
(٣) لم أقف على سنده. (الإرواء ٦/ ١٩٩ رقم: ١٧٨٩).
(٤) صحيح. (الإرواء ٦/ ٢٠٠ رقم: ١٧٩٠).

لقوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللاَّتِي لا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: ٦٠] الآية. والقبيحة في معناها.

(الثالث: نظره للشهادة عليها، أو لمعاملتها، فيجوز لوجهها، وكذا لكفيها للحاجة) أي: لحاجته إلى معرفتها بعينها، للمطالبة بحقوق العقد، ولتحمل الشهادة وأدائها.

(الرابع: نظره لحرة بالغة يخطبها، فيجوز للوجه، والرقبة، واليد، والقدم) لحديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «إذا خطبت أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» قال: فخطبت جارية من بني سلمة، فكنت أتخبأ لها، حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها» [(١)] رواه أحمد، وأبو داود، قال في «الشرح»: ولا نعلم خلافاً في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها، وفيه أحاديث كثيرة. انتهى. وعن الأوزاعي: ينظر إلى مواضع اللحم. وقال ابن عبد البر: كان يقال: لو قيل للشحم: أين تذهب؟ لقال: أقوم العوج. وكذا أمة مستامة، لما روى أبو حفص بإسناده: «أن ابن عمر رضي الله عنه كان يضع يده بين ثدييها، وعلى عجزها من فوق الثياب، ويكشف عن ساقها» [(٢)] ذكره في «الفروع».

(الخامس: نظره إلى ذوات محارمه) وهي: من تحرم عليه أبداً بنسب: كأمه، وأخته، أو بسبب: كرضاع، ومصاهرة. فيجوز نظره إلى ما يظهر منها

---

(١) **حسن**. (الإرواء ٦/ ٢٠٠ رقم: ١٧٩١).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٠١ رقم: ١٧٩٢). رواه البيهقي من طريق عبيد الله ابن عمر عن نافع عن ابن عمر: «أنه كان إذا اشتري جارية كشف عن ساقها، ووضع يده بين ثدييها، وعلي عجزها»، وفي آخره زيادة: «وكأنه يضعها عليها من وراء الثياب».

غالباً لقوله تعالى: ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] الآية. وقال تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَلا أَبْنَائِهِنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٥] الآية. وقال النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «ائذني له فإنه عمك»[١].

(ولبنت تسع) لحديث: «**لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار**»[٢] فدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس، فيكون حكمها مع الرجال كذوات المحارم، وروى أبو بكر بإسناده: «**أن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما دخلت على النبي ﷺ في ثياب رقاق، فأعرض عنها، وقال: «يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يُرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه، وكفيه»**[٣] ورواه أبو داود، وقال: هذا مرسل.

(أو أمة لا يملكها، أو يملك بعضها) قال ابن المنذر: ثبت أن عمر رضي الله عنه قال لأمة رآها متقنعة: اكشفي رأسك، ولا تشبَّهي بالحرائر، وضربها بالدرة»[٤] فإن كانت جميلة حرم النظر إليها، كما يحرم إلى الغلام خشية الفتنة. قال أحمد في الأمة إذا كانت جميلة: تنقبت.

(أو كان لا شهوة له: كعنين، وكبير) لقوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١]. أي: الذي لا إرب له في النساء. كذلك فسره مجاهد، وقتادة، ونحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما: «ولأن النبي ﷺ لم يمنع المخنث من الدخول على نسائه، فلما وصف ابنة غيلان، وفهم أمر النساء،

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٠١ رقم: ١٧٩٣).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٠٣ رقم: ١٧٩٤ وقد سبق تخريجه رقم: ١٩٦).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢٠٣ رقم: ١٧٩٥).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٠٣ رقم: ١٧٩٦).

أمر بحجبه» (١).

(أو كان مميزا، وله شهوة) لقوله تعالى: ﴿لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ [النور: ٥٨] الآية، ثم قال: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ [النور: ٥٩] الآية، ففرق بينه وبين البالغ. قال الإمام أحمد: «حجم أبو طيبة أزواج النبي ﷺ وهو غلام» (٢).

(أو كان رقيقا غير مبعض ومشترك، ونظر لسيدته، فيجوز للوجه، والرقبة، واليد، والقدم، والرأس، والساق) لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور: ٣١]. وعن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أتى فاطمة بعبد قد وهبه لها، قال: وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها، فلما رأى النبي ﷺ ما تلقى، قال: «إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك، وغلامك» (٣) رواه أبو داود. ويعضده قوله: «إذا كان لإحداكن مكاتب وعنده ما يؤدي، فلتحتجب منه» (٤) صححه الترمذي.

(السادس: نظره للمداواة، فيجوز للمواضع التي يحتاج إليها) وكذا لمسه، ويستر ما عداه، لكن بحضرة زوج، أو محرم. ومثله من يلي خدمة مريض في وضوء واستنجاء، وكذا حال تخليص من غرق ونحوه، وكذا لو حلق عانة من لا يحسنه. نص عليه «لأمره ﷺ بالكشف عن مؤتزر بني قريظة» (٥) وعن عثمان رضي الله عنه: «أنه أتي بغلام قد سرق فقال: انظروا إلى مؤتزره، فلم

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٢٠٥ رقم: ١٧٩٧).
(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ٢٠٥-٢٠٦ رقم: ١٧٩٨).
(٣) صحيح. (الإرواء ٦/ ٢٠٦ رقم: ١٧٩٩).
(٤) ضعيف. (الإرواء ٦/ ٢٠٦ رقم: ١٨٠٠).
(٥) ـــــ (الإرواء ٦/ ٢٠٦ رقم: ١٨٠١).

يجدوه أنبت الشعر، فلم يقطعه»[١].

(**السابع: نظره لأمته المحرمة**) كالمزوجة.

(**ولحرة مميزة دون تسع، ونظر المرأة للمرأة، وللرجل الأجنبى، ونظر المميز الذى لا شهوة له للمرأة، ونظر الرجل للرجل ولو أمرد، فيجوز إلى ما عدا ما بين السرة والركبة**) أما الأمة: فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «**إذا زوج أحدكم جاريته عبده، أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة والركبة، فإنه عورة**»[٢] رواه أبو داود. ومفهومه إباحة النظر إلى ماعدا ذلك.

وأما الحرة المميزة التى لا تصلح للنكاح: فلأن حكمها مع الرجال حكم المميز مع النساء، والمرأة مع المرأة كالرجل مع الرجل. وعنه: إن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية، ولا تدخل معها الحمام لقوله تعالى: ﴿**أَوْ نِسَائِهِنَّ**﴾ [النور: ٣١]. فتخصيصهن بالذكر يدل على اختصاصهن بذلك.

وأما نظر المرأة للرجل: فلقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «**اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى، تضعين ثيابك فلا يراك**»[٣] وقالت عائشة رضي الله عنها: «**كان رسول الله ﷺ يسترنى بردائه، وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون فى المسجد**»[٤] متفق عليهما. وعنه: لا يباح، لحديث نبهان عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «**كنت قاعدة عند النبى ﷺ أنا وحفصة فاستأذن ابن أم مكتوم، فقال ﷺ: «احتجبا منه» فقلت: يا رسول الله إنه ضرير لا يبصر، قال: «أفعمياوان**

---

(١) ـــــ (الإرواء ٦/ ٢٠٧ رقم: ١٨٠٢).
(٢) **حسن**. (الإرواء ٦/ ٢٠٧ رقم: ١٨٠٣).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٠٧ رقم: ١٨٠٤).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢١٠ رقم: ١٨٠٥).

أنتما لا تبصرانه؟»[1]. رواه أبو داود والنسائي. وقد قال أحمد: نبهان روى حديثين عجيبين: هذا الحديث، والآخر: «إذا كان لإحداكن مكاتب فلتحتجب منه»[2] كأنه أشار إلى ضعفه. وقال ابن عبد البر: نبهان مجهول، لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث، ثم يحتمل الخصوص. قيل لأحمد: حديث نبهان لأزواجه ﷺ، وحديث فاطمة لسائر الناس، قال: نعم.

وأما المميز: فلقوله تعالى: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾ [النور: ٣١]. وأما نظر الرجل للرجل: فلأن تخصيص العورة بالنهي دليل إباحة النظر إلى غيرها، ولمفهوم حديث أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعاً: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا تنظر المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد»[3] رواه أحمد، ومسلم. لكن إن كان الأمرد جميلاً، يخاف الفتنة بالنظر إليه، لم يجز تعمد النظر إليه. وروى الشعبي قال: «قدم وفد عبد القيس على النبي ﷺ وفيهم غلام أمرد ظاهر الوضاءة فأجلسه النبي ﷺ وراء ظهره»[4] رواه أبو حفص.

(الثامن: نظره لزوجته وأمته المباحة له، ولو لشهوة، ونظر من دون سبع، فيجوز لكل نظر جميع بدن الآخر) حتى الفرج. نص عليه، لقوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ [المؤمنون: ٦]. وحديث بهز بن

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢١٠ ـ ٢١١ رقم: ١٨٠٦).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢١١ رقم: ١٨٠٧ وقد سبق تخريجه رقم: ١٧٦٩).

(٣) **حسن**. (الإرواء ٦/ ٢١١ ـ ٢١٢ رقم: ١٨٠٨).

(٤) **موضوع**. (الإرواء ٦/ ٢١٢ رقم: ١٨٠٩).

حكيم عن أبيه عن جده قال: «قلت: يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «**احفظ عورتك، إلا من زوجتك، أو ما ملكت يمينك**» (١) حسنه الترمذي. ومن دون سبع لا حكم لعورته، لما روى أبو حفص عن أبي ليلى، قال: «كن جلوساً عند النبي ﷺ فجاء الحسن، فجعل يتمرغ عليه، فرفع مقدم قميصه - أراه قال: - فقبل زبيبه» (٢) وقال أحمد في رواية الأثرم - في الرجل يأخذ الصغيرة فيضعها في حجره ويقبلها -: إن وجد شهوة فلا، وإلا فلا بأس.

والسنة: عدم نظر أحد الزوجين إلى فرج الآخر، لأنه أغلظ العورة، ولقول عائشة ﵂: «ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط» رواه ابن ماجه، وفي لفظ: «ما رأيته من النبي ﷺ ولا رآه مني» (٣).

***

فصل

(**ويحرم النظر لشهوة، أو مع خوف ثورانها إلى أحد ممن ذكرنا**) غير زوجته، وسريته، لأنه داعية إلى الفتنة. وقال الشيخ تقي الدين: من استحله، كفر إجماعاً. ونقله عنه في الفروع والإنصاف وغيرهما.

(**ولمس، كنظر، وأولى**) لأنه أبلغ منه، فيحرم اللمس حيث يحرم النظر.

---

(١) **حسن**. (الإرواء ٦/ ٢١٢ رقم: ١٨١٠).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢١٣ رقم: ١٨١١).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢١٣ رقم: ١٨١٢).

(ويحرم التلذذ بصوت الأجنبية، ولو بقراءة) لأنه يدعو إلى الفتنة بها.

(ويحرم خلوة رجل غير محرم بالنساء، وعكسه) بأن يخلو عدد من رجال بامرأة واحدة، لحديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلونَّ بامرأة ليس معها ذو محرم منها، فإن ثالثهما الشيطان**» (١) رواه أحمد. وعن ابن عباس رضي الله عنهما معناه. متفق عليه. وقال الشيخ تقي الدين: الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كامرأة، والمقر لموليه عند من يعاشره لذلك ملعون ديوث، ولو لمصلحة تعليم وتأديب. ذكره عنه في «الفروع»، و«الإنصاف».

(ويحرم التصريح بخطبة المعتدة البائن، لا التعريض) لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] الآية. فتخصيص التعريض بنفي الحرج يدل على عدم جواز التصريح، ولأنه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها. «وقد دخل النبي ﷺ على أم سلمة رضي الله عنها وهي متأيمة من أبي سلمة، فقال: «**لقد علمت أني رسول الله، وخيرته من خلقه، وموضعي من قومي... وكانت تلك خطبته**» (٢) رواه الدارقطني. وهذا تعريض بالنكاح في عدة الوفاة. وقال ابن عباس رضي الله عنهما في الآية: «يقول: إني أريد التزويج، ولوددت أنه يسر لي امرأة صالحة» (٣) رواه البخاري.

(إلا بخطبة الرجعية) فيحرم التعريض لأنها في حكم الزوجات، أشبهت التي في صلب النكاح.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/٢١٣ رقم ١٨١٣)
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/٢١٦ رقم ١٨١٤)
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/٢١٧ رقم ١٨١٥)

(وتحرم خطبة على خطبة مسلم أجيب) لحديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك» [١] رواه البخاري، والنسائي. ولما فيها من الإفساد على الأول وإيذائه، وإيقاع العداوة.

(ويصح العقد) مع تحريم الخطبة، لأن أكثر ما فيه تقدم حظر على العقد، أشبه ما لو قدم عليه تصريحاً أو تعريضاً محرماً. وعن مالك وداود: لا يصح العقد، فإن لم يعلم الثاني إجابة الأول، أو ترك الأول الخطبة، أو أذن للثاني فيها جاز، لحديث ابن عمر ﷺ يرفعه: «لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن الخاطب» [٢] رواه أحمد، والبخاري، والنسائي. والتعويل في الإجابة، والرد على ولي مجبرة، وإلا فعليها. وقد جاء عن عروة: «أن النبي ﷺ خطب عائشة ﷺ إلى أبي بكر» [٣] رواه البخاري مختصراً مرسلاً. وعن أم سلمة ﷺ قالت: «لما مات أبو سلمة أرسل إلى رسول الله ﷺ يخطبني، وأجبته» [٤] رواه مسلم مختصراً. ويسن العقد مساء يوم الجمعة، لما روى أبو حفص العكبري مرفوعاً: «أمسوا بالإملاك فإنه أعظم للبركة» [٥] ولأن في آخر يوم الجمعة ساعة الإجابة، فاستحب العقد فيها لأنها أحرى لإجابة الدعاء لها. ويسن أن يخطب قبله بخطبة: «ابن مسعود ﷺ» [٦]، رواه الترمذي وصححه. وروى عن أحمد: أنه كان إذا حضر عقد نكاح، ولم يخطب فيه بخطبة ابن مسعود ﷺ قام

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢١٧-٢١٨ رقم: ١٨١٦).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢١٨-٢١٩ رقم: ١٨١٧).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢١٩ رقم: ١٨١٨).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢١٩ رقم: ١٨١٩).
(٥) **لم أقف على إسناده**. (الإرواء ٦/ ٢٢١ رقم: ١٨٢٠).
(٦) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٢١ رقم: ١٨٢١).

وتركهم. وهذا على طريق المبالغة فى استحبابها، لا على إيجابها. ق ـ «الشرح»: وليست واجبة عند أحد إلا داود. انتهى. ويجزئ أن يتشهد، ويصلى على النبى ﷺ، لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه كان إذا دعى ليزوج، قال: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد، إن فلاناً يخطب إليكم، فإن أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله» (١) ولا يجب شئ من ذلك، لما فى المتفق عليه: «أن رجلاً قال للنبى ﷺ: زوجنيها، فقال: «زوجتكها بما معك من القرآن» (٢) وعن رجل من بنى سليم قال: «خطبت إلى النبى ﷺ أمامه بنت عبد المطلب، فأنكحنى من غير أن يتشهد» (٣) رواه أبو داود. ولا بأس بسعى الأب للأيم، واختيار الأكفاء، لعرض عمر حفصة على أبى بكر، وعثمان رضي الله عنهم.

* * *

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٢١ رقم: ١٨٢٢).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٢٢ رقم: ١٨٢٣).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢٢٢ رقم: ١٨٢٤).

باب ركني النكاح وشروطه

(ركناه: ١ -الإيجاب) وهو: اللفظ الصادر من الولى، أو من يقوم مقامه بلفظ إنكاح أو تزويج ممن يحسن العربية، لأنهما اللفظان الوارد بهما القرآن. قال تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]. وقال: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]. وقول سيد لمن يملكها: أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك. لحديث أنس ﷺ مرفوعاً: «**أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها**»[1] متفق عليه.

(٢ -القبول) وهو: اللفظ الصادر من الزوج، أو من يقوم مقامه. بلفظ: قبلت، أو: رضيت هذا النكاح، أو: قبلت فقط.

(مرتبين) لأن القبول إنما هو للإيجاب، فيشترط تأخره عنه، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً.

(ويصح النكاح هزلاً) وتلجئة، لقوله ﷺ: «**ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد الطلاق، والنكاح، والرجعة**»[2] حسنه الترمذى.

(وبكل لسان من عاجز عن عربى) لأن ذلك فى لغته نظير الإنكاح والتزويج. و﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. ولا يلزمه تعلم أركانه بالعربية، لأن النكاح غير واجب، فلم يلزم تعلم أركانه، ولأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ، لأنه غير متعبد بتلاوته. وقال الشيخ تقى الدين: ينعقد بما عده الناس نكاحاً بأى لغة ولفظ، ولم ينقل عن أحمد أنه خص بلفظ

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٢٤ رقم: ١٨٢٥).

(٢) **حسن**. (الإرواء ٦/ ٢٢٤ رقم: ١٨٢٦).

إنكاح أو تزويج، وأول من قاله من أصحابه فيما علمت ابن حامد، وتابعه عليه القاضي، ومن جاء بعده بسبب انتشار كتبه، وكثرة أصحابه وأتباعه. انتهى.

(لا بالكتابة، والإشارة إلا من أخرس) فيصح منه بالإشارة - نص عليه - كبيعه، وطلاقه، والكتابة أولى. قال في «الشرح»: ولا يثبت خيار الشرط، ولا خيار المجلس في النكاح. لا نعلم فيه خلافاً.

(وشروطه خمسة:)

(الأول: تعيين الزوجين، فلا يصح: زوجتك بنتي، وله غيرها، ولا: قبلت نكاحها لابني، وله غيره، حتى يميز كل منهما باسمه، أو صفته) لأن التعيين لا يحصل بدونه، فإن كانت حاضرة، فقال: زوجتك هذه، أو قال: زوجتك بنتي، ولم يكن له غيرها صح، لحصول التعيين.

(الثاني: رضى زوج مكلف) أي: بالغ عاقل.

(ولو رقيقاً) نص عليه. فليس لسيده إجباره. وأما قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣١] الآية. فالأمر مختص بحال طلبه، بدليل عطفه على الأيامى.

(فيجبر الأب، لا الجد غير المكلف) من أولاده، لما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما: «زوج ابنه وهو صغير، فاختصموا إلى زيد، فأجازاه جميعاً»[1]. رواه الأثرم،. والبالغ المعتوه في معنى الصغير في ظاهر كلام أحمد والخرقي.

(فإن لم يكن فوصيه) لقيامه مقامه، أشبه الوكيل.

---

(١) **لم أقف على سنده.** (الإرواء ٦/ ٢٢٨ رقم: ١٨٢٧).

(فإن لم يكن فالحاكم لحاجة) لأن ينظر فى مصالحهما بعد الأب ووصيه.

(ولا يصح من غيرهم أن يزوج غير المكلف) لأنه إذا لم يملك تزويج الأنثى مع قصورها فالذكر أولى.

(ولو رضى) لأن رضاه غير معتبر.

(ورضى زوجة حرة عاقلة ثيب، تم لها تسع سنين) لأن لها إذناً صحيحاً معتبراً يشترط مع ثيوبتها، ويسن مع بكارتها. نص عليه، لحديث أبى هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت» [1]. متفق عليه. وخص بنت تسع، لقول عائشة رضي الله عنها: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة» [2] رواه أحمد، وروى عن ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً: . فلا يجوز للأب، ولا لغيره تزويج الثيب إلا بإذنها فى قول عامة أهل العلم، إلا الحسن. قال إسماعيل: لا نعلم أحداً قال فى الثيب بقول الحسن، وهو قول شاذ: «فإن الخنساء زوجها أبوها، وهى ثيب، فكرهت ذلك، فرد رسول الله ﷺ نكاحه» [3]. قال ابن عبد البر: هو حديث مجمع على صحته، ولا نعلم مخالفاً له إلا الحسن. ذكره فى «الشرح».

(فيجبر الأب ثيباً دون ذلك) لأنه لا إذن لها معتبر، وهو قول مالك. وقال الشافعى: لا يجوز، لعموم الأحاديث، وقدمه فى «الكافى»، و«الشرح».

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/٢٢٨ رقم: ١٨٢٨).
(٢) **ضعيف مرفوعاً**. (الإرواء ٦/٢٢٩ رقم: ١٨٢٩)
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/٢٢٩ رقم: ١٨٣٠).

(وبكراً، ولو بالغة) قال في «الشرح»: وللأب تزويج ابنته التي لم تبلغ تسع سنين - بغير خلاف - إذا وضعها في كفاءة مع كراهتها، وامتناعها. ودل على تزويج الصغيرة قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]. «وتزوجت عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست» [١] متفق عليه. انتهى. وروى الأثرم: «أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست، فقيل له: فقال ابنة الذبح إن مت ورثتني، وإن عشت كانت امرأتي» [٢].

وفي البكر البالغة روايتان:

إحداهما: له إجبارها، وهو مذهب مالك، والشافعي، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها صماتها» [٣] رواه أبو داود. وإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر.

والثانية: لا يجبرها، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق.

(ولكل ولي تزويج يتيمة بلغت تسعاً بإذنها) نص عليه، لقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها» [٤] رواه أحمد، وأبو داود. فدل على أن لها إذناً صحيحاً. وقيد بابنة تسع، لما تقدم عن عائشة رضي الله عنها، ولأنها تصلح بذلك للنكاح، وتحتاج إليه، فأشبهت البالغة.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٣٠ رقم: ١٨٣١).
(٢) **لم أقف على إسناده**. (الإرواء ٦/ ٢٣١ رقم: ١٨٣٢).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٣١ رقم: ١٨٣٣).
(٤) **حسن بهذا اللفظ**. (الإرواء ٦/ ٢٣٢-٢٣٣ رقم: ١٨٣٤)

(لا من دونها بحال) لأنه لا إذن لها، غير الأب ووصيه لا إجبار له. وقد روى: «أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «إنها يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها» [١] رواه أحمد، والدارقطني بأبسط من هذا.

(إلا وصي أبيها) لأنه قائم مقامه.

(وإذن الثيب: الكلام) قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً للخبر.

(وإذن البكر: الصمات) في قول عامة أهل العلم: قاله في «الشرح»، لحديث: الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صماتها» [٢] رواه الأثرم، وقالت عائشة رضي الله عنها: يا رسول الله إن البكر تستحيي قال: «رضاها صماتها» [٣] متفق عليه. وكذا لو ضحكت أو بكت، لأن في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «فإن بكت، أو سكتت فهو رضاها، وإن أبت فلا جواز عليها» [٤] رواه أبو بكر.

(وشرط في استئذانها: تسمية الزوج لها على وجه تقع به المعرفة) لتكون على بصيرة في إذنها بتزويجه، ولا يعتبر تسمية المهر.

(ويجبر السيد، ولو فاسقاً عبده غير المكلف) كابنه وأولى، لتمام ملكه وولايته. قال في «الشرح»: في قول أكثر أهل العلم.

(وأمته ولو مكلفة) مطلقاً. قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً.

(الثالث: الولي) نص عليه، لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» [٥] رواه

(١) حسن. (الإرواء ٦/ ٢٣٣ رقم: ١٨٣٥).
(٢) صحيح المعنى. (الإرواء ٦/ ٢٣٤ رقم: ١٨٣٦).
(٣) صحيح. (الإرواء ٦/ ٢٣٥ رقم: ١٨٣٧).
(٤) حسن. (الإرواء ٦/ ٢٣٥ رقم: ١٨٣٨).
(٥) صحيح. (الإرواء ٦/ ٢٣٥ رقم: ١٨٣٩).

الخمسة. إلا النسائي، وصححه أحمد، وابن معين، قاله المروزي. وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها**» [(١)] رواه الخمسة إلا النسائي، وقوله: «**بغير إذن وليها**» خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، ولأن المرأة غير مأمونة على البضع، لنقص عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها، كمبذر في المال، فإن زوجت المرأة نفسها، أو غيرها لم يصح، روي عن عمر، وعلي وغيرهما رضي الله عنهم. ذكره في «الشرح». وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «**لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**» [(٢)] رواه ابن ماجه، والدارقطني. وعن عكرمة بن خالد قال: «جمعت الطريق ركباً، فجعلت امرأة منهن ثيباً أمرها بيد رجل غير ولي، فأنكحها فبلغ ذلك عمر، فجلد الناكح، والمنكح، ورد نكاحهما» [(٣)] رواه الشافعي، والدارقطني. وقوله تعالى: ﴿**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**﴾ [البقرة: ٢٣٢]. لا يدل على صحة نكاحها نفسها، بل على أن نكاحها إلى الولي: «لأنها نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته، فدعاه النبي ﷺ فزوجها» [(٤)] رواه البخاري، وغيره بمعناه. فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه تعالى على ذلك، وإنما أضافه إلى النساء، لتعلقه بهن وعقده عليهن.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٤٣ رقم: ١٨٤٠).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٤٨ رقم: ١٨٤١).

(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢٤٩ رقم: ١٨٤٢).

(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٥٠ رقم: ١٨٤٣).

(وشرط فيه ذكورية، وعقل، وبلوغ وحرية) فلا ولاية لامرأة، ولا مجنون، ولا صبي، ولا عبد، لأن هؤلاء لا يملكون تزويج أنفسهم، فلا يملكون تزويج غيرهم بطريق الأولى. قال الإمام أحمد: لا يزوج الغلام حتى يحتلم ليس له أمر.

(واتفاق دين) فلا ولاية لكافر على مسلمة وعكسه، لأنه لا توارث بينهما بالنسب، ولقوله تعالى: **﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾** [التوبة: ٧١]. وقال تعالى: **﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾** [الأنفال: ٧٣].

(وعدالة ولو ظاهرة) قال أحمد: أصح شيء في هذا قول ابن عباس رضي الله عنهما: «لا نكاح إلا بشاهدي عدل، وولي مرشد»[1] وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: **«لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط فنكاحها باطل»**[2] ولأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق، كولاية المال.

(ورشد) لما تقدم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(وهو) هنا.

(معرفة الكفء، ومصالح النكاح) وليس هو حفظ المال، فإن رشد كل مقام بحسبه. قاله الشيخ تقي الدين.

(والأحق بتزويج الحرة أبوها) لأنه أكمل نظراً وأشد شفقة.

---

(١) **صحيح موقوفاً.** (الإرواء ٦/ ٢٥١ رقم: ١٨٤٤).

(٢) **ضعيف مرفوعاً.** (الإرواء ٦/ ٢٥١ رقم: ١٨٤٥ وقد سبق رقم: ١٨٣٩).

(وإن علا) أي: ثم أبوه وإن علا، لأن له إيلاداً وتعصيباً، فأشبه الأب.

(فابنها وإن نزل) يقدم الأقرب فالأقرب، لحديث أم سلمة رضي الله عنها: «أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، فقالت: يا رسول الله: ليس أحد من أوليائي شاهداً. قال: «ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك»، فقالت: لابنها: يا عمر قم فزوج رسول الله ﷺ فزوجه» [1] رواه أحمد، والنسائي. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: فحديث عمر بن أبي سلمة حين زوج النبي ﷺ أمه أم سلمة أليس كان صغيراً؟ قال: ومن يقول كان صغيراً؟! ليس فيه بيان؟ ولأنه عدل من عصبتها، فقدم على سائر العصبات، لأنه أقربهم نسباً وأقواهم تعصيباً.

(فالأخ الشقيق، فالأخ للأب) لأن ولاية النكاح حق يستفاد بالتعصيب، فقدم فيه الأخ الشقيق كالميراث.

(ثم الأقرب فالأقرب كالإرث) لئلا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه، وإن نزلت درجتهم، لأن مبنى الولاية على الشفقة والنظر، ومظنتها القرابة، فأقربهم أشفقهم. ولا ولاية لغير العصبات كأخ لأم، وعم لأم، وخال. نص عليه. لقول علي رضي الله عنه: «إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى» [2] يعني: إذا أدركن. رواه أبو عبيد في «الغريب».

(ثم السلطان أونائبه) لقوله. «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» وتقدم. قال الإمام أحمد: والقاضي أحب إلي من الأمير في هذا.

(فإن عدم الكل زوجها ذو سلطان في مكانها) لأن له سلطنة فيدخل في

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٦/ ٢٥١ رقم: ١٨٤٦ وقد سبق تخريجه رقم: ١٨١٩).
(٢) لم أقف على إسناده. (الإرواء ٦/ ٢٥١-٢٥٢ رقم: ١٨٤٧).

عموم الحديث .

(فإن تعذر وكلت من يزوجها) قال الإمام أحمد فى دهقان قرية : يزوج من لا ولى لها إذا احتاط لها فى الكفء والمهر ، إذا لم يكن فى الرستاق قاض . انتهى . لأن شرط الولى فى هذه الحال يمنع النكاح بالكلية **(فلو زوج الحاكم أو الولى الأبعد بلا عذر للأقرب لم يصح)** النكاح ، لأنه لا ولاية للحاكم والأبعد مع من هو أحق منهما ، أشبها الأجنبى .

(ومن العذر غيبة الولى فوق مسافة قصر) ولا تقطع إلا بكلفة ومشقة فى منصوص أحمد ، قال فى «الكافى» : والرد فى هذا إلى العرف ، وما جرت العادة بالانتظار فيه ، والمراجعة لصاحبه ، لعدم التحديد فيه من الشارع .

(أو تجهل المسافة ، أو يجهل مكانه مع قربه) أو تعذرت مراجعته فيزوج الأبعد ، لأن الأقرب هنا كالمعدوم .

(أو يمنع من بلغت تسعاً كفءاً رضيته) ورغب بما صح مهراً فللأبعد تزويجها . نص عليه . واختاره الخرقى . وعنه : يزوج الحاكم ، وهو اختيار أبى بكر ، لقوله ﷺ : **«فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له»** [1] .

* * *

---

(١) **صحيح** . (الإرواء ٦/ ٢٥٢ رقم : ١٨٤٨ وقد سبق تخريجه رقم : ١٨٤٠) .

فصل

(ووكيل الولي يقوم مقامه) سواء كان الولي حاضراً أو غائباً مجبراً أو غير مجبر، لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع، وقياساً على توكيل الزوج، لأنه ﷺ: «وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة» (١) رواه مالك، «ووكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة» (٢).

(وله) أي: الولي.

(أن يوكل بدون إذنها) لأنه إذن من الولي في التزويج، فلا يفتقر إلى إذن المرأة، ولأن الولي ليس وكيلاً للمرأة بدليل أنها لا تملك عزله من الولاية.

(لكن لا بد من إذن غير المجبرة للوكيل بعد توكيله) لأنه نائب عن غير مجبر فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه، ولا أثر لإذنها له قبل أن يوكله الولي، لأنه أجنبي إذاً. وأما بعده فولي.

(ويشترط في وكيل الولي ما يشترط فيه) لأنها ولاية فلا يصح يباشرها غير أهلها، ولأنه إذا لم يملك تزويج موليته أصالة فلأن لا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى.

(ويصح توكيل الفاسق في القبول) لأنه يصح قبول النكاح لنفسه، فصح لغيره.

(ويصح التوكيل مطلقاً، كـ: زوج من شئت) نص

(ويتقيد بالكفء) لما روى «أن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر

(١) ضعيف. (الإرواء ٦/ ٢٥٢ رقم: ١٨٤٩).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٦/ ٢٥٣ رقم: ١٨٥٠).

فصل في الجمع

(يباح بسفر القصر الجمع بين الظهر و العصر، والعشائين بوقت إحداهما) نص عليه، لحديث معاذ رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ كان في غزوة تبوك، إذا ارتحل قبل زيغ الشمس أخّر الظهر حتي يجمعها إلي العصر يصليها جميعاً، وإذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلي الظهر، والعصر جميعاً، ثم سار. وكان يفعل مثل ذلك في المغرب، والعشاء» (١) رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حسن غريب. وعن أنس رضي الله عنه: بمعناه (٢). متفق عليه. وسوّاء كان سائراً، أو نازلاً لأنها رخصة من رخص السفر، فلم يعتبر فيها وجود السير كسائر رخصه. قاله في «الكافي».

(ويباح لمقيم مريض يلحقه بتركه مشقة) لقول ابن عباس رضي الله عنه: «جمع رسول الله ﷺ بين الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء، بالمدينة من غير خوف، ولا مطر» (٣) وفي رواية: «من غير خوف، ولا سفر» رواهما مسلم. وقد أجمعا علي أن الجمع لا يجوز لغير عذر، فلم يبق إلا المرض، ولأنه ﷺ: «أمر المستحاضة بالجمع بين الصلاتين» (٤) والاستحاضة نوع مرض.

(ولمرضع لمشقة كثرة النجاسة) نص عليه.

(ولعاجز عن الطهارة لكل صلاة) كمن به سلس البول قياساً علي الاستحاضة.

(ولعذر، أو شغل يبيح ترك الجمعة والجماعة) وتقدم.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٣/ ٢٨-٢٩ رقم: ٥٧٨).
(٢) صحيح. (الإرواء ٣/ ٣٢ رقم: ٥٧٩).
(٣) صحيح. (الإرواء ٣/ ٣٤ رقم: ٥٧٩/ ١).
(٤) حسن. (الإرواء ٣/ ٣٨-٣٩ رقم: ٥٨٠).

(فإن أذنت لأحدهم تعين، ولم يصح نكاح غيره) لعدم الإذن. قال في «الشرح»: وإذا كان لها وليان فأذنت لكل منهما في معين أو مطلق فزوجاها لرجلين، وعلم السابق منهما، فالنكاح له سواء دخل بها الثاني، أو لم يدخل. وقال مالك: إن دخل بها الثاني فهي له، لقوله عمر رضي الله عنه: «إذا أنكح وليان فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني»[1] ولنا ما روى سمرة عنه ﷺ قال: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول»[2] رواه أبو داود، والترمذي، وأخرجه النسائي عنه، وعن عقبة، وروى نحوه عن علي رضي الله عنه[3]، وحديث عمر رضي الله عنه لم يصححه أصحاب الحديث. فإن جهل الأول منهما فسخ النكاحان. وعنه: يقرع بينهما. انتهى.

(ومن زوج بحضرة شاهدين عبده الصغير بأمته) جاز أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع، لأنه عقد الملك لا بحكم الإذن.

(أو زوج ابنه بنحو بنت أخيه، أو وكل الزوج الولي) أن يقبل له النكاح من نفسه.

(أو عكسه) بأن وكل الولي الزوج في إيجاب النكاح لنفسه.

(أو وكلا واحداً) بأن وكله الولي في الإيجاب، والزوج في القبول.

(صح أن يتولى طرفي العقد) ولا يشترط الجمع بين الإيجاب والقبول، فلذا قال:

(ويكفي: زوجت فلاناً فلانة) وإن لم يقل: وقبلت له نكاحها.

---

(١) لم أقف عليه. (الإرواء ٦/ ٢٥٤ رقم: ١٨٥٢).

(٢) ضعيف. (الإرواء ٦/ ٢٥٤ رقم: ١٨٥٣).

(٣) موقوف. (الإرواء ٦/ ٢٥٥ رقم: ١٩١١ «وهو مكرر»).

(**أو تزوجتها، إن كان هو الزوج**) وإن لم يقل: وقبلت نكاحها لنفسي. وكذا إن كان الزوج هو وليها، وأذنت له، لما روى البخاري: «عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ أنه قال لأم حكيم ابنة قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، قال: قد تزوجتك» (١) ويجوز أن يجعل أمرها إلى من يزوجها منه بإذنها، «لأن المغيرة بن شعبة أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، المغيرة أولى بها منه» (٢) رواه أبو داود.

(**ومن قال لأمته: أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك، عتقت، وصارت زوجة له**) روي عن علي ﷺ، وفعله أنس ﷺ، وروى أنس: «أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها» (٣) رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وصححه. وعن صفية قالت: «أعتقني رسول الله ﷺ وجعل عتقي صداقي» (٤) رواه الأثرم.

(**إن توفرت شروط النكاح**) منها: أن يكون الكلام متصلاً بحضرة شاهدي عدلين، لحديث: **لا نكاح إلا بولي وشاهدين**» (٥) ذكره أحمد.

(**الرابع. الشهادة، فلا ينعقد إلا بشهادة ذكرين مكلفين، ولو رقيقين متكلمين**) لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة.

(**سميعين**) لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به.

(**مسلمين عدلين ولو ظاهراً من غير أصلي الزوجين وفرعيهما**) لأنهم لا

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٥٥-٢٥٦ رقم: ١٨٥٤).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٥٦ رقم: ١٨٥٥).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٥٧ رقم: ١٨٥٦ وقد سبق تخريجه رقم: ١٨٥٢).
(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢٥٧ رقم: ١٨٥٧).
(٥) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٥٨ رقم: ١٨٥٨).

تقبل شهادتهم للزوجين. واشتراط الشهادة في النكاح احتياط للنسب خوف الإنكار، روي عن عمر، وعلي، وغيرهم ﷺ، لحديث عائشة ﷺ مرفوعاً: «لابد في النكاح من حضور أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين»(١) رواه الدارقطني. وعن عمران بن حصين ﷺ مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»(٢) ذكره أحمد في رواية ابنه عبد الله، ورواه الخلال. ولمالك في «الموطأ» عن أبي الزبير: «أن عمر بن الخطاب ﷺ أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السر، ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت»(٣) وعن ابن عباس ﷺ مرفوعاً: «البغايا: اللواتي يزوجن أنفسهن بغير بينة»(٤) رواه الترمذي. قال في «الشرح»: وعنه: يصح بغير شهود، فعله عمر، وابن الزبير ﷺ، وهو قول مالك إذا أعلنوه. قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر. وقد أعتق صفية وتزوجها بغير شهود. وقال يزيد بن هارون: أمر الله بالإشهاد في البيع دون النكاح، فاشترطه: أصحاب الرأي للنكاح دون البيع. انتهى.

(الخامس: خلو الزوجين من الموانع) الآتية في باب المحرمات.

(بأن لا يكون بهما، أو بأحدهما ما يمنع التزويج من نسب، أو سبب) كرضاع، ومصاهرة، واختلاف دين، ونحوها.

(والكفاءة ليست شرطاً لصحة النكاح) بل للزومه. قال في «الشرح»:

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢٦٠-٢٦١ رقم: ١٨٥٩).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٦١ رقم: ١٨٦٠ وقد سبق تخريجه رقم: ١٨٥٨).

(٣) ـــــ (الإرواء ٦/ ٢٦١ رقم: ١٨٦١).

(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢٦١ رقم: ١٨٦٢).

وهي أصح . وهو قول أكثر أهل العلم لقوله تعالى : ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات : ١٣] . وفي البخاري : «أن أبا حذيفة أنكح سالماً ابنة أخيه الوليد بن عتبة ، وهو مولى لامرأة من الأنصار [(١)] . وأمر ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة ، فنكحها بأمره» [(٢)] متفق عليه . وزوّج أباه زيداً ابنة عمته زينب . وقال ابن مسعود لأخته : «أنشدك الله ألا تنكحي إلا مسلماً ، وإن كان أحمر رومياً ، أو أسود حبشياً» [(٣)] . انتهى .

(**لكن لمن زوجت بغير كفء إن تفسخ نكاحها ، ولو متراخياً**) لأنه لنقص في المعقود عليه ، أشبه خيار العيب .

(**ما لم ترض بقول أو فعل**) كأن مكنته عالمة بأنه غير كفء .

(**وكذا لأوليائها**) الفسخ ، لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة .

(**ولو رضيت ، أو رضي بعضهم ، فلمن لم يرض الفسخ**) ويملكه الأبعد مع رضى الأقرب ، لعدم لزوم النكاح . لفقد الكفاءة ولأن العار عليهم أجمعين .

(**ولو زالت الكفاءة بعد العقد ، فلها فقط الفسخ**) كعتقها تحت عبد ، لأن حق الأولياء في ابتداء العقد ، لا في استدامته . قيل لأحمد فيمن يشرب الخمر : يفرق بينهما؟ قال : أستغفر الله . وعنه : أن الكفاءة شرط لصحة النكاح . قدمها في «الشرح» ، و«الكافي» ، و«المنتهى» . قال في «شرحه» : وهي المذهب عند أكثر المتقدمين ، لأن منعها من تزويج نفسها لئلا تضعها في غير كفء فبطل العقد لتوهم العار ، فهاهنا أولى ، ولما فيه من حق الله تعالى .

---

(١) **صحيح** . (الإرواء ٦/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣ رقم : ١٨٦٣) .

(٢) **صحيح** . (الإرواء ٦/ ٢٦٤ رقم : ١٨٦٤) .

(٣) ـــــ (الإرواء ٦/ ٢٦٤ رقم : ١٨٦٥) .

وعن جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «لا ينكح النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء»(١) وقال عمر رضي الله عنه: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء»(٢) رواهما الدارقطني.

(والكفاءة معتبرة في خمسة أشياء:)

(١ ـ الديانة) فلا تزوج عفيفة بفاجر، لأنه مردود الشهادة، والرواية وذلك نقص في إنسانيته، فليس كفءاً لعدل. قال: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨]. وعن أبي حاتم المزني مرفوعاً: «**إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إن لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير**» قالوا: يا رسول الله، وإن كان فيه؟ قال: «**إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه** ... ثلاث مرات»(٣) رواه الترمذي، وقال حسن غريب.

(٢ ـ الصناعة) فلا يكون صاحب صناعة دنيئة: ـ كالحجام، والكساح، والزبال، والحائك ـ كفءاً لمن هو أعلى منه، لأن ذلك نقص في عرف الناس أشبه نقص السبب. وفي حديث: «**العرب بعضهم لبعض أكفاء، إلا حائكاً، أو حجاماً**»(٤) قيل لأحمد: كيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه. أي: أنه يوافق العرف.

(٣ ـ والميسرة) بحسب ما يجب لها: فلا تزوج موسرة بمعسر، لأن عليها ضرراً في إعساره، لإخلاله بنفقتها، ومؤنة أولاده، لقوله ﷺ: «الحسب

---

(١) **موضوع**. (الإرواء ٦/ ٢٦٤ رقم: ١٨٦٦).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢٦٥ رقم: ١٨٦٧).
(٣) **حسن**. (الإرواء ٦/ ٢٦٦ رقم: ١٨٦٨).
(٤) **موضوع**. (الإرواء ٦/ ٢٦٨ رقم: ١٨٦٩).

المال» [١] وقال: «إن أحساب الناس بينهم هذا المال» [٢] رواه النسائي بمعناه.
وعنه: لا تعتبر، لأن الفقر شرف في الدين. وقد قال النبي ﷺ: «اللهم أحيني مسكيناً، وأمتني مسكيناً» [٣] رواه الترمذي. وليس هو أمراً لازماً، فأشبه العافية في المرض.

(٤ - الحرية:) فلا تزوج حرة بعبد، لأنه منقوص بالرق، ممنوع من التصرف في كسبه، غير مالك له. ولأنه ﷺ: «خيَّر بريرة حين عتقت تحت العبد» [٤] فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة، فبالسابقة أولى.

(٥ - النسب:) فلا يكون المولى والعجمي كفءاً لعربية لما تقدم عن عمر ﷺ. وقال سلمان لجرير: «إنكم معشر العرب لا نتقدمكم في صلاتكم، ولا ننكح نساءكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ، وجعله فيكم» [٥] رواه البزار بسند جيد، ورواه سعيد بمعناه. والعرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم كذلك: «لأن المقداد بن الأسود الكندي، تزوج ضباعة ابنة الزبير عم النبي ﷺ. وزوج أبو بكر أخته الأشعث بن قيس الكندي. وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب ﷺ.

* * *

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٧٠ - ٢٧١ رقم: ١٨٧٠).
(٢) **حسن**. (الإرواء ٦/ ٢٧٢ رقم: ١٨٧١).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٧٢ رقم: ١٨٧٢ وقد سبق تخريجه رقم: ٨٦١).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٧٢ رقم: ١٨٧٣).
(٥) **لم أقف على سند البزار**. (الإرواء ٦/ ٢٧٨ رقم: ١٨٧٤).

باب المحرّمات في النكاح

(تحرم أبداً: الأم، والجدة من كل جهة) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. وأمهاتك: كل من انتسب إليها بولادة، لقوله ﷺ، لما ذكر هاجر أم إسماعيل: «تلك أمكم يابني ماء السماء»(١).

(والبنت ولو من زنى) وهي: كل من انتسبت إليك بولادة، وهي ابنة الصلب.

(وبنت الولد) ذكراً كان أو أنثى، وإن نزلت درجتهن، لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(والأخت من كل جهة) شقيقة، لأب، أو لأم، لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. وبنتها.

(وبنت ولدها، وبنت كل أخ، وبنت ولدها) وإن نزلن، لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣].

(والعمة والخالة) من كل جهة، وإن علتا: كعمة أبيه، وعمة أبيه، وعمة أمه، وخالة أبيه، وخالة أمه، لقوله تعالى: ﴿وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. ولا فرق بين النسب الحاصل بنكاح أو ملك يمين، أو وطء شبهة، أو حرام. قاله في «الكافي».

(ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب) من الأقسام السابقة، لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٢) متفق عليه. وعن علي رضي الله عنه

---

(١) موقوف. (الإرواء ٦/ ٢٨٢ رقم: ١٨٧٥).

(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ٢٨٢ رقم: ١٨٧٦).

مرفوعاً: «إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب»[1] رواه أحمد، والترمذي، وصححه، ولأن الأمهات والأخوات منصوص عليهن في الآية، والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات.

(إلا أم أخيه) من الرضاع.

(وأخت ابنه من الرضاع، فتحل) مرضعة وبنتها لأبي مرتضع وأخيه من نسب. وتحل أم مرتضع وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع، لأنهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة، لا في مقابلة من يحرم من النسب.

(كبنت عمته وعمه، وبنت خالته وخاله) لقوله تعالى: ﴿وأُحِلَّ لَكُم مَّا وراءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

(ويحرم أبداً بالمصاهرة أربع: ثلاث بمجرد العقد: زوجة أبيه، وإن علا) من نسب أو رضاع، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢]. قال ابن المنذر: الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب. وممن حفظنا ذلك عنه: عطاء وطاووس وغيرهما، ولا نعلم عن غيرهما خلافهما. ذكره في «الشرح».

(وزوجة ابنه وإن سفل) من نسب أو رضاع. قال في «الشرح» لا نعلم فيه خلافاً. وقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. احتراز عمن تبناه.

(وأم زوجته) وإن علت من نسب. ومثلهن من رضاع: فيحرمن بمجرد العقد. نص عليه. قال في «الشرح»: وهو قول أكثر أهل العلم، لقوله

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٢٨٥ رقم: ١٨٧٧).

تعالى: ﴿وأُمَّهاتُ نسائكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. والمعقود عليها من نسائه: فتدخل أمها في عموم الآية. قال ابن عباس ﷺ: «أبهموا ما أبهمه القرآن» (١) وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «أيما رجل نكح امرأة دخل بها، أو لم يدخل، فلا يحل له نكاح أمها» (٢) رواه ابن ماجه، ورواه أبو حفص بمعناه.

(فإن وطئها حرمت عليه أيضاً بنتها، وبنت ابنها) من نسب أو رضاع لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] الآية. قال في «الشرح»: سواء كانت في حجره أو لم تكنْ إلا أنه: «روى عن عمر، وعلى ﷺ أنهما رخصا فيها إذا لم تكن في حجره» (٣)، وهو قول داود. وقال ابن المنذر: أجمع علماء الأمصار على خلافه. انتهى. وقوله: اللاتي في حجوركم، خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، لأن التربية لا تأثير لها في التحريم. فإن ماتت الزوجة قبل الدخول، لم تحرم بناتها. قال في «الشرح»: وهو قول عامة العلماء وحكاه ابن المنذر إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف. والدخول بها: وطؤها. انتهى.

(وبغير العقد لا حرمة إلا بالوطء في قبل أو دبر، إن كان ابن عشر في بنت تسع، وكانا حيين) فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ولاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آباؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢]. ونظائره، ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح، تعلق بالمحظور: كوطء الحائض. وعن ابن عباس ﷺ: «أن وطء الحرام لا

---

(١) لم أقف على إسناده بهذا اللفظ. (الإرواء ٦/ ٢٨٥ رقم: ١٨٧٨).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٦/ ٢٨٦ رقم: ١٨٧٩).
(٣) صحيح. (الإرواء ٦/ ٢٨٧ رقم: ١٨٨٠).

يحرم»(١) وبه قال: ابن المسيب، وعروة، والزهرى، ومالك، والشافعى. ذكره فى «الشرح»، واختاره الشيخ تقى الدين.

(**ويحرم بوطء الذكر ما يحرم بوطء الأنثى**) وقال فى «الشرح»: الصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة، فإن هؤلاء غير منصوص عليهن فى التحريم، فيدخلن فى عموم قوله تعالى: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ**﴾ [النساء: ٢٤]. انتهى. واختار أبو الخطاب: أن حكم التلوط فى تحريم المصاهرة، حكم المباشرة فيما دون الفرج، لكونه وطءاً فى غير محله.

(**ولا تحرم أم**) زوجة أبيه، وكذا أم زوجة ابنه.

(**ولا بنت زوجة أبيه وابنه**) فيجوز أن ينكح امرأة، وينكح ابنة بنتها أو أمها، لعموم قوله تعالى: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ**﴾.

* * *

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٨٧ رقم: ١٨٨١).

فصل

(**ويحرم الجمع بين الأختين**، وبين **المرأة وعمتها**، **أو خالتها**) من نسب أو رضاع. حكاه ابن المنذر إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿**وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ**﴾ [النساء: ٢٣]. وعن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «**لا تجمعوا بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها**»[١] متفق عليه.

(**فمن تزوج نحو أختين في عقد أو عقدين معاً لم يصح**) فيهما لأنه لا يمكن تصحيحهما، ولا مزية لإحداهما على الأخرى، فبطل فيهما.

(**فإن جهل**) أسبق العقدين.

(**فسخهما حاكم**) إن لم يطلقهما، لبطلان النكاح في أحدهما وتحريمها عليه، ونكاح إحداهما صحيح، ولا تتيقن بينونتها منه إلا بطلاقهما، أو فسخ نكاحهما، فوجب ذلك.

(**ولإحداهما نصف مهرها بقرعة**) وله العقد على إحداهما في الحال إذاً.

(**وإن وقع العقد مرتباً**) وعلم السابق.

(**صح الأول فقط**) لأنه لا جمع فيه، وبطل الثاني، لأن الجمع حصل به.

(**ومن ملك أختين أو نحوهما**) كامرأة وعمتها، أو خالتها.

(**صح**) ولو في عقد واحد، قال في «الشرح»: ولا نعلم خلافاً في ذلك.

(**وله أن يطأ أيهما شاء**) لأن الأخرى لم تصر فراشاً، كما لو ملك إحداهما وحدها.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٨٨ رقم: ١٨٨٢).

(**وتحرم الأخرى**) نص عليه، لعموم قوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾.

(**حتى يحرم الموطوءة بإخراج عن ملكه، أو تزويج بعد الاستبراء**) لئلا يكون جامعاً بينهما فى الفراش، أو جامعاً ماءه فى رحم أختين، فإن عزلهما عن فراشه واستبرأها، لم تحل أختها، لأنه لا يؤمن عوده إليها، فيكون جامعاً بينهما. قاله فى «الكافى».

(**ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنى حرم فى زمن عدتها نكاح أختها**) أو عمتها أو خالتها.

(**ووطؤها إن كانت زوجة أو أمة**) له.

(**وحرم أن يزيد على ثلاث غيرها**) أى: الموطوءة بشبهة أو زنى.

(**بعقد**) فإن كان له ثلاث زوجات، لم يحل له نكاح رابعة، حتى تنقضى عدة الموطوءة بشبهة أو زنى.

(**أو وطء**) أى: لو كان له أربع زوجات، لم يحل له أن يطأ منهن أكثر من ثلاث، حتى تنقضى عدة موطوءته بشبهة أو زنى، لئلا يجمع ماؤه فى أكثر من أربع نسوة.

(**وليس لحر جمع أكثر من أربع**) زوجات إجماعاً، لقوله ﷺ لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشرة نسوة: «**أمسك أربعاً، وفارق سائرهن**»[1] رواه الترمذى. وقال نوفل بن معاوية: أسلمت وتحتى خمس نسوة. فقال النبى ﷺ: «**فارق واحدة منهن**»[2] رواه الشافعى. وعن قيس بن الحارث قال:

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٩١ رقم: ١٨٨٣).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٢٩٥ رقم: ١٨٨٤).

(وسن قراءة سورة الكهف في يومها): لحديث أبي سعيد»[1] رواه البيهقي.

(وأن يقرأ في فجرها: آلم السجدة، وفي الثانية: هل أتي) نص عليه، لأنه عليه السلام: «كان يفعله»[2] متفق عليه.

(وتكره مداومته عليهما) لئلا يظن أنها مفضلة بسجدة. قاله أحمد قال جماعة: لئلا يظن الوجوب.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٣/ ٩٣ رقم: ٦٢٦).
(٢) صحيح. (الإرواء ٣/ ٩٥ رقم: ٦٢٧).

فصل

(وتحرم الزانية على الزاني وغيره حتى تتوب وتنقضي عدتها) لقوله تعالى: ﴿والزانيةُ لا ينكحُها إلاَّ زانٍ أو مُشركٌ﴾ [النور ٣]. لفظه لفظ الخبر، والمراد النهي: «ونهى النبي ﷺ مرثد بن أبي مرثد الغنوي أن ينكح عناقا»[1] رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي. فإذا تابت، وانقضت عدتها حلت لزان كغيره في قول أكثر أهل العلم، منهم: أبو بكر، وعمر، وابنه، وابن عباس رضي الله عنهم.

(وتحرم مطلقته ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره) لقوله تعالى. ﴿فلا تحلُّ لهُ من بعْدُ حتى تنكح زوجا غيْرهُ﴾ [البقرة ٢٣٠]. والمراد بالنكاح هنا الوطء، لقوله عليه الصلاة والسلام، لا مرأة رفاعة لما أرادت أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثاً، وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير «لا حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»[2] رواه الجماعة.

(والمحرمة حتى تحل من إحرامها) لحديث عثمان رضي الله عنه مرفوعاً: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب»[3] رواه الجماعة إلا البخاري، ولم يذكر الترمذي الخطبة.

(والمسلمة على الكافر) لقوله تعالى: ﴿ولا تُنكحُوا الْمُشْركين حتَّى يؤْمنوا﴾ [البقرة ٢٢٢]. وقوله تعالى: ﴿فإنْ علمتُمُوهُنَّ مُؤْمنات فلا ترْجعُوهُن إلى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حلٌّ لَهُمْ ولا هُمْ يحلُّون لهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١].

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٩٦ رقم: ١٨٨٦).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٢٩٧ رقم: ١٨٨٧).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٠١ رقم: ١٨٨٨ وقد مضى في «الحج»

(والكافرة غير الكتابية على المسلم) لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ [البقرة: ٢٢١]. وقوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ [الممتحنة: ١٠]. ويباح نكاح حرائر أهل الكتاب بالإجماع، قال ابن المنذر: لا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرمه، قال الله تعالى: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة: ٦]. وهم اليهود والنصارى، ومن دان بالتوراة والإنجيل. فأما من يتمسك بصحف إبراهيم وشيث، وزبور داود فليسوا أهل كتاب، لقوله تعالى: ﴿أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾ [الأنعام: ١٥٦]. وأما المجوس فلا تحل ذبائحهم، ولا نكاح نسائهم، وهو قول عامة العلماء. ذكره في «الشرح». وضعف أحمد رواية من روى عن حذيفة: «أنه تزوج مجوسية فقال أبو وائل يقول: يهودية»[١] وهو أوثق.

(ولا يحل لحر كامل الحرية نكاح أمة ولو مبعضة. إلا إن عدم الطول، وخاف العنت) فيجوز له نكاح الأمة المسلمة، لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات﴾ إلى قوله: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ [النساء: ٢٥]. واشتراط العجز عن ثمن الأمة. اختاره جمع كثير، وقدم في «التنقيح» أنه: لا يشترط، وتبعه في «المنتهى».

(ولا يكون ولد الأمة حرا إلا باشتراط الحرية) فإن شرطها فهو حر، لحديث: «المسلمون على شروطهم»[٢] ولقول عمر رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[٣].

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٠١ رقم. ١٨٨٩).
(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٠١ رقم: ١٨٩٠ وقد مضي).
(٣) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٠٢ رقم: ١٨٩١).

(أو الغـرور) للزوج بأن ظنها، أو شرطها حرة، فولده حر، لاعتقاده حريته، ويفديه بقيمته يوم ولادته، ويرجع به على من غره. قضى به عمر، وعلى، وابن عباس رضي الله عنهم.

(وإن ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح) لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض. وحكى ابن المنذر الإجماع: على أن نكاح المرأة عبدها باطل.

(ومن جمع فى عقد بين مباحة ومحرمة صح فى المباحة) لأنها محل قابل للنكاح، أضيف إليها عقد من أهله فصح، كمالو انفردت به.

(ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بالملك) لأنه إذا حرم النكاح، لكونه طريقاً إلى الوطء فهو نفسه أولى بالتحريم.

(إلا الأمة الكتابية) فيحرم نكاحها لا وطؤها بملك اليمين لقوله تعالى: ﴿أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]. ولأن نكاح الأمة الكتابية إنما حرم لأجل إرقاق الولد، وبقائه مع كافرة، وهذا معدوم فى وطئها بملك اليمين.

* * *

باب الشروط في النكاح

والمعتبر منها: ما كان في صلب العقد، واختار الشيخ تقي الدين: أو اتفقا عليه قبله، وقال: على هذا جواب أحمد في «مسائل الحيل». قال في «الإنصاف»: وهو الصواب الذي لا شك فيه. فإن لم يقع الشرط إلا بعد لزوم العقد لم يلزم. نص عليه.

(وهي قسمان: صحيح لازم للزوج، فليس له فكه: كزيادة مهر، أو نقد معين، أو لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يتزوج عليها، أو لا يفرق بينها وبين أبويها أو أولادها، أو أن ترضع ولدها، أو يطلق ضرتها) لأن لها فيه قصداً صحيحاً. ويروى صحة الشرط في النكاح، وكون الزوج لا يملك فكه: عن عمر، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، ويؤيده حديث: **«إن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»** [1] متفق عليه. وحديث: **«المسلمون على شروطهم»** وروى الأثرم: «أن رجلاً تزوج امرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر رضي الله عنه، فقال: لها شرطها. فقال الرجل: إذاً يطلقننا. فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط» [2] قال في «الشرح»: وإن شرط طلاق ضرتها فالصحيح أنه باطل: «لنهيه ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها» [3] متفق عليه.

(فمتى لم يف بما شرط كان لها الفسخ على التراخي) لما تقدم، ولأنه

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٠٣ رقم: ١٨٩٢).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٠٣ رقم: ١٨٩٣).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٠٤ رقم: ١٨٩٤).

شرط لازم فى عقد، فثبت حق الفسخ بفواته، كشرط الرهن فى البيع. قاله فى «الكافى».

(ولا يسقط) ملكها الفسخ.

(إلا بما يدل على رضاها من قول، أو تمكين مع العلم) أى مع علمها بعدم وفائه لها بما شرطت عليه.

(والقسم الفاسد نوعان:)

(١ - نوع يبطل النكاح) وهو: ثلاثة أقسام:

أحدهما: نكاح الشغار.

(وهو: أن يزوجه موليته بشرط أن يزوجه الآخر موليته، ولا مهر بينهما) قال فى «الكافى» ولا تختلف الرواية عن أحمد فى فساده.

(أو يجعل بضع كل واحدة مع دراهم معلومة مهراً للأخرى) وروى عن عمر، وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه - أى: بين المتناكحين - لحديث ابن عمر ﷺ أن النبى ﷺ: **«نهى عن الشغار»** [1] - والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق - متفق عليه. وعن الأعرج: «أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وكانا جعلاً صداقاً فكتب معاوية إلى مروان يأمره أن يفرق بينهما، وقال فى كتابه: هذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله ﷺ» [2] رواه أحمد، وأبو داود، ولأنه شرط عقد فى عقد فلم يصح، كما لو باعه ثوبه

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٠٥ رقم: ١٨٩٥).
(٢) **حسن**. (الإرواء ٦/ ٣٠٧ رقم: ١٨٩٦).

بشرط أن يبيعه ثوبه.

ثانيها - نكاح المحلل، وقد ذكره بقوله:

(**أو يتزوج بشرط أنه: إذا أحلها طلقها**) وهو باطل حرام في قول عامة أهل العلم. قاله في «الشرح»، لحديث: «**لعن الله المحلل والمحلل له**» (١) رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي، وقال: حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم: عمر بن الخطاب، وابنه، وعثمان ابن عفان، وروي عن علي، وابن عباس رضي الله عنهم.

(**أو ينويه**) أي: ينوي الزوج التحليل.

(**بقلبه**) فالنكاح باطل أيضاً. نص عليه، لعموم ما سبق. وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً قال له: تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرني، ولم يعلم؟ قال: «لا إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها، وإن كرهتها فارقتها، قال: وإن كنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً. وقال: لا يزالا زانيين، وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها» (٢) وهذا قول عثمان رضي الله عنه.

«وجاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، أيحلها له رجل؟ قال: من يخادع الله يخدعه» (٣).

(**أو يتفقا عليه قبل العقد**) ولم يذكر فيه فلا يصح إن لم يرجع عنه، وينو حال العقد أنه نكاح رغبة، فإن حصل ذلك صح، لخلوه عن نية التحليل وشرطه، وعليه يحمل حديث ذي الرقعتين، وهو: ما روى أبو حفص

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٠٧ رقم: ١٨٩٧).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣١١ رقم: ١٨٩٨).
(٣) ــــــ (الإرواء ٦/ ٣١٢ رقم: ١٨٩٩).

بإسناده عن محمد بن سيرين، قال: «قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغار، وعليه إزار من بين يديه رقعة، ومن خلفه رقعة. فسأل عمر فلم يعطه شيئاً. فبينما هو كذلك إذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته، فطلقها ثلاثاً، فقال: هل لك أن تعطى ذا الرقعتين شيئاً ويحلك لي؟ قالت: نعم فأخبروه بذلك، قال: نعم فتزوجها فدخل بها، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار، فجاء القرشي يحوم حول الدار، ويقول: يا ويله! غلب على امرأته. فأتى عمر ﷺ، فقال: يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي. قال: من غلبك؟ قال: ذو الرقعتين، قال: أرسلوا إليه. فلما جاءه الرسول، قالت له المرأة: كيف موضعك من قومك؟ قال: ليس بموضعي بأس، قالت: إن أمير المؤمنين يقول لك: طلق امرأتك، فقل: لاوالله لا أطلقها، فإنه لا يكرهك. فألبسته حلة، فلما رآه عمر، قال: الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين. فدخل عليه، فقال: تطلق امرأتك؟ قال: لا والله لا أطلقها. قال عمر: لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط»[1] ورواه سعيد بنحوه، وقال: من أهل المدينة. ولهذا قالوا: من لا فرقة بيده لا أثر لنيته.

ثالثها ـ نكاح المتعة وقدذكره بقوله:

(أو يتزوجها إلى مدة: أو يشترط طلاقها في العقد بوقت كذا) وهو باطل. نص عليه. قال ابن عبد البر: على تحريمه مالك، وأهل المدينة، وأبو حنيفة فى أهل الكوفة، والأوزاعى فى أهل الشام، والليث فى أهل مصر، والشافعى وسائر الصحابة الآثار. ذكره فى «الشرح»، لحديث الربيع بن سبرة قال: «أشهد على أبى أنه حدث أن رسول الله ﷺ: نهى عنه فى حجة

(١) ـــــ (الإرواء ٦/ ٣١٢ رقم: ١٩٠٠).

الوداع»، وفى لفظ: «أن رسول الله ﷺ: حرم متعة النساء»[1] رواه أبو داود. ولمسلم عن سبرة: «أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها»[2] وحكى عن ابن عباس رضي الله عنهما: «الرجوع عن قوله بجواز المتعة»[3] قال سعيد بن جبير لابن عباس: لقد سارت بفتياك الركبان، وقال فيها الشعراء، قال ابن عباس رضي الله عنهما: وما ذاك؟ قال: قالوا:

قد قلت للشيخ لما طال محبسه	يا صاح هل لك في فتوي ابن عباس
هل لك في رخصة الأطراف آنسة	تكون مثواك حتي مصدر الناس

فقال: سبحان الله ما بهذا أفتيت، وما هى إلا كالميتة، والدم، ولحم الخنزير، ولا تحل إلا للمضطر.

وأما إذن النبى ﷺ فيها فقد ثبت نسخه. قال الشافعى: لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة.

(أو ينويه بقلبه) أى: ينوى الزوج طلاقها بوقت كذا.

(أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج) لأنه شبيه بالمتعة. وقال فى «الشرح»: وإن تزوجها بغير شرط، إلا أن نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته فهو صحيح فى قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعى، فقال: هو نكاح متعة.

(أو يعلق نكاحها، كـ: زوجتك إذا جاء رأس الشهر، أو: إن رضيت أمها، أو: إن وضعت زوجتى ابنة، فقد زوجتكها) فيبطل النكاح، لأنه عقد معاوضة

(١) **شاذ بهذا اللفظ**. (الإرواء ٦/ ٣١٢-٣١٣ رقم: ١٩٠١).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣١٥ رقم: ١٩٠٢).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٣١٦ رقم: ١٩٠٣).

فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع .

(٢ - لا يبطله كأن يشترط أن لا مهر لها ، ولا نفقة ، أو أن يقسم لها أكثر من ضرتها ، أو أقل ، أو إن فارقها رجع عليها بما أنفق فيصح النكاح دون الشرط) لمنافاته مقتضى العقد ، وتضمنه إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده ، كإسقاط الشفيع شفعته قبل البيع ، والعقد صحيح ، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد فى العقد لا يشترط ذكره فيه ، ولا يضر الجهل به فلم يبطله .
وكذا إن شرط أن لا يطأها ، أو يعزل عنها ، أو لا يقسم لها إلا فى النهار دون الليل . ونقل عن أحمد : ما يحتمل إبطال العقد ، فروى عنه فى النهاريات ، والليليات : ليس هذا من نكاح أهل الإسلام ، وكان الحسن وعطاء : لا يريان بتزويج النهاريات بأساً . ذكره فى «الشرح» .

* * *

فصل

(وإن شرطها مسلمة ، فبانت كتابية) فله الخيار .

(أو شرطها بكراً ، أو جميلة ، أو نسيبة ، أو شرط نفى عيب) لا يفسخ به النكاح ، كشرطها سميعة أو بصيرة .

(فبانت بخلافه فله الخيار) لأنه شرط صفة مقصودة ففاتت ، أشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة ، ولا شىء عليه إن فسخ قبل الدخول ، وبعده يرجع بالمهر على الغار .

(**لا إن شرطها أدنى فبانت أعلى**) كأن شرطها كتابية فبانت مسلمة، أو أمة فبانت حرة، لأنه زيادة خير فيها.

(**ومن تزوجت رجلاً على أنه حر، فبان عبداً فلها الخيار**) إن صح النكاح بأن كملت شروطه، وكان بإذن سيده. فإن اختارت الفسخ لم يحتج إلى حاكم، كمن عتقت تحت عبد. وإن اختارت إمضاءه فلأوليائها الاعتراض عليها إن كانت حرة، لعدم الكفاءة.

(**وإن شرطت فيه صفة**) ككونه نسيباً، أو عفيفاً، أو جميلاً ونحوه.

(**فبان أقل فلا فسخ لها**) لأنه ليس بمعتبر فى صحة النكاح، أشبه شرطها طوله وقصره، إلا إذا شرطته حراً فبان عبداً فلها الفسخ.

(**وتملك الفسخ من عتقت كلها تحت رقيق كله بغير حكم الحاكم**) حكاه ابن المنذر، وابن عبد البر، وغيرهما إجماعاً، لا إن كان حراً، وهو قول ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم لحديث عروة، عن عائشة رضي الله عنها: «أن بريرة أعتقت، وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ﷺ» (١). ولو كان حراً لم يخيرها. رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذى، وصححه. فأما خبر الأسود عن عائشة رضي الله عنها: «أنه ﷺ خير بريرة وكان زوجها حراً» (٢) رواه النسائى. فقد روى القاسم وعروة عنها رضي الله عنها: «أنه كان عبداً» (٣) رواه البخارى. وهما أخص بها من الأسود، لأنهما ابن أخيها، وابن أختها. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «كان زوج بريرة عبداً أسود لبنى المغيرة يقال له: مغيث» (٤) رواه

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٢٠ رقم ١٩٠٤ وقد سبق تخريجه رقم: ١٨٧٣).

(٢) **شاذ بهذا اللفظ**. (الإرواء ٦/ ٣٢٠ رقم: ١٩٠٥).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٢٠ رقم. ١٩٠٦).

(٤) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٢٠ رقم: ١٩٠٧ وقد سبق تخريجه رقم: ١٨٧٣).

البخاري، وغيره. قال أحمد: هذا ابن عباس، وعائشة ﷺ قالا: إنه عبد، رواية علماء المدينة وعملهم، وإذا روى أهل المدينة حديثاً، وعملوا به فهو أصح شئ، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده.

(**فإن مكنته من وطئها، أو مباشرتها، أو قبلتها**) بطل خيارها لقوله ﷺ لبريرة: «**إن قربك فلا خيار لك**» [1] رواه أبو داود. وروى عن ابن عمر، وحفصة ﷺ. قال ابن عبد البر: لا أعلم لهما مخالفاً من الصحابة ﷺ.

(**ولو جهلت عتقها، أو ملك الفسخ بطل خيارها**) نص عليه، لعموم ما تقدم. وروى نافع عن ابن عمر ﷺ: «**أن لها الخيار ما لم يمسها**» [2] رواه مالك. وقال القاضي، وأبو الخطاب: لا يبطل، لأن تمكينها مع جهلها لا يدل على رضاها به. ذكره في «الكافي». وقال في «الشرح»: وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه بعد. لا نعلم فيه خلافاً.

* * *

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٣٢١ رقم: ١٩٠٨).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٢١ رقم: ١٩٠٩).

باب حكم العيوب في النكاح

يثبت خيار العيب لكل واحد من الزوجين في الجملة. روي عن عمر، وابنه، وابن عباس رضي الله عنهم. ذكره في «الشرح».

(وأقسامها المثبتة للخيار ثلاثة:)

(١ ـ قسم يختص بالرجل، وهو: كونه قد قطع ذكره، أو خصيتاه، أو أشل، فلها الفسخ في الحال) لأن فيه نقصاً يمنع الوطء أو يضعفه، وروى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار: «أن ابن سند تزوج امرأة، وهو خصي، فقال له عمر رضي الله عنه: أعلمتها؟ قال: لا قال: أعلمها، ثم خيرها»[١].

(وإن كان عنيناً بإقراره، أو ببينة، طلبت يمينه فنكل، ولم يدع وطءاً أجل سنة هلالية منذ ترافعه إلى الحاكم) روي ذلك: «عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم»[٢] وعليه فتوى فقهاء الأمصار. وقال ابن عبد البر: على هذا جميع القائلين بتأجيله، وأما قصة عبد الرحمن بن الزبير، فلم تثبت عنته، ولا طلبت المرأة ضرب المدة. قال ابن عبد البر: وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه، فلا معنى لضرب المدة.

(فإن مضت) السنة.

(ولم يطأها فلها الفسخ) لأنه قول من سمينا من الصحابة رضي الله عنهم، ولأنه إذا مضت الفصول الأربعة، ولم يزل، علم أنه خلقة. ولا يحتسب عليه منها ما اعتزلته فقط.

---

(١) لم أقف على إسناده. (الإرواء ٦/ ٣٢٢ رقم: ١٩١٠).

(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٢٢ رقم: ١٩١١).

(٢ - وقسم يختص بالأنثى، وهو كون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر، أو به بخر، أو قروح سيالة، أو كونها فتقاء، بانخراق ما بين سبيليها، أو كونها مستحاضة) فيثبت الخيار للزوج، لأن ذلك يمنع الوطء، أو يمنع لذته، ولما فيه من النفرة أو النقص، أو خوف تعدى أذاه أو نجاسته.

(٣ - قسم مشترك، وهو: الجنون، ولو أحياناً، والجذام، والبرص، وبخر الفم، والباسور، والناصور، واستطلاق البول، أو الغائط، فيفسخ بكل عيب تقدم) «لأن النبي ﷺ تزوج امرأة من بنى غفار، فرأى بكشحها بياضاً. فقال لها: «البسى ثيابك، والحقى بأهلك» [١]رواه أحمد، وسعيد فى «سننه». قال فى «الكافى»: فثبت الرد بالبرص بالخبر، وقسنا عليه سائر العيوب، لأنها فى معناه فى منع الاستمتاع. انتهى. وقال عمر رضي الله عنه: «أيما امرأة غر بها رجل، بها جنون أو جذام أو برص، فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غره» [٢] رواه مالك، والدارقطنى.

(لا بغيره: كعور، وعرج، وقطع يد ورجل، وعمى، وخرس، وطرش) لأن ذلك لا يمنع الاستمتاع، ولا يخشى تعديه.

* * *

(١) ضعيف جداً. (الإرواء ٦/ ٣٢٦ رقم: ١٩١٢).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٦/ ٣٢٨ رقم: ١٩١٣).

فصل

(**ولا يثبت الخيار في عيب زال بعد العقد**) لزوال سببه

(**ولا لعالم به وقت العقد**) لدخوله على بصيرة، أشبه من اشترى ما يعلم عيبه.

(**والفسخ على التراخي لا يسقط في العنة إلا بقولها**: [illegible] ونحو لأن العلم بعدم قدرته على الوطء لا يكون إلا بالتمكين، فلم يكن التكمين دليلاً على الرضى، فلم يبق إلا القول.

(**أو: باعترافها بوطئه في قبلها**) فإن اعترفت بطل كونه عنينا عند اكثر أهل العلم. ذكره في «الشرح».

(**ويسقط في غير العنة بالقول، أو بما يدل على الرضى من وطء أو تمكين مع العلم**) كمشترى المعيب يسقط خياره بالقول، وبما يدل على رضاه بالعيب.

(**ولا يصح الفسخ هنا، وفي خيار الشرط بلا حاكم**) بأنه فسخ مجتهد فيه بخلاف خيار المعتقة تحت عبد، فإنه متفق عليه.

(**فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر**) لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها، فأسقطت مهرها كردتها، وإن كان منه، فإنما فسخ لعيب دلسته، فكأنه منها.

(**وبعد الدخول أو الخلوة يستقر المسمى**) لأنه نكاح صحيح فيه مسمى صحيح، فوجب المسمى كما لو ارتدت.

(**ويرجع به على المغر**) له من زوجة وولي ووكيل، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه، وعنه: لا يرجع على أحد لأن ذلك يروى عن علي رضي الله عنه. قاله في

«الكافى». قال أحمد: كنت أذهب إلى قول على فهبته، فملت إلى قول عمر رضي الله عنه.

(وإن حصلت الفرقة من غير فسخ بموت أو طلاق فلا رجوع) لأنه سببه الفسخ، ولم يوجد.

(وليس لولى صغير أو مجنون أو رقيق تزويجه بمعيب) لأن فيه ضرراً بهم، وهو لا ينظر لهم إلا بما فيه الحظ والمصلحة.

(فلو فعل لم يصح إن علم) العيب، لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عَقْده، كما لو باع عقاراً لمن فى حجره لغير مصلحة.

(وإلا) يعلم الولى أنه معيب.

(صح ولزمه الفسخ إذا علم) العيب، كما لو اشترى له معيباً.

* * *

باب نكاح الكفار

تتعلق بأنكحتهم أحكام النكاح الصحيح: من وقوع الطلاق، والظهار، والإباحة للزوج: الأول، والإحصان، وغير ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾ [المسد: ٤]. ﴿امْرَأَتَ فِرْعَوْنَ﴾ [التحريم: ١١]. فأضاف النساء، إليهم، وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة. وقال ﷺ: «**ولدت من نكاح لا سفاح**»[١] وإذا ثبتت الصحة ثبتت أحكامها، ولأنه «أسلم خلق كثير في عصر رسول الله ﷺ فأقرهم على أنكحتهم، ولم يكشف عن كيفيتها»[٢].

(**يقرون على أنكحة محرمة ما داموا معتقدين حلها، ولم يرتفعوا إلينا**) لأنه ﷺ: «**أخذ الجزية من مجوس هجر**»[٣] ولم يتعرض لهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم. وعنه في مجوسي تزوج كتابية، أو اشترى نصرانية: يحال بينه وبينها. فيخرج منه أنهم لا يقرون على نكاح المحارم، «فإن عمر كتب أن: فرقوا بين كل ذي رحم من المجوس»[٤].

(**فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا**) بإيجاب وقبول، وولي وشاهدي عدل منا، كأنكحة المسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢].

(**وإن أسلم الزوجان معاً، أو أسلم زوج الكتابية، فهما على نكاحهما**)

---

(١) **حسن**. (الإرواء ٦/٣٢٩ رقم: ١٩١٤).
(٢) **صحيح المعنى**. (الإرواء ٦/ ٣٣٤ رقم: ١٩١٥).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٣٦ رقم: ١٩١٦ وقد سبق تخريجه رقم: ١٢٤٩).
(٤) ـــــ (الإرواء ٦/ ٣٣٦ رقم: ١٩١٧).

ولم نتعرض لكيفية عقده، لما تقدم. قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع. وعن ابن عباس ﷺ: «أن رجلاً جاء مسلماً على عهد النبي ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعده، فقال: يا رسول الله، إنها كانت مسلمة معي فردها عليه»(١) رواه أبو داود.

(**وإن أسلمت الكتابية تحت زوجها الكافر**) كتابي أو غيره قبل الدخول انفسخ النكاح، حكاه ابن المنذر إجماعاً، لأنه لا يجوز لكافر ابتداء نكاح مسلمة.

(**أو أسلم أحد الزوجين غير الكتابيين، وكان قبل الدخول انفسخ النكاح**) لقوله تعالى: ﴿**فلا ترْجعُوهُنَّ إلى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حلٌّ لَّهُمْ ولا هُمْ يحلُّون لهُنَّ**﴾ [الممتحنة: ١٠]. وقال: ﴿**ولا تُمْسكُوا بعصم الْكوافر**﴾ [الممتحنة: ١٠].

(**ولها نصف المهر إن أسلم فقط**) أي: دونها.

(**أو سبقها**) بالإسلام لمجيء الفرقة من قبله كما لو طلقها.

(**وإن كان بعد الدخول وقف الأمر إلى انقضاء العدة**) لحديث مالك في «الموطأ» عن ابن شهاب، قال: «كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر، أسلمت يوم الفتح، وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف، وهو كافر، ثم أسلم، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح»(٢) قال ابن عبد البر: شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده. وهذا بخلاف ما قبل الدخول، فإنه لا عدة لها. وقال ابن شبرمة:

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٣٣٦ رقم: ١٩١٨).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٣٣٧ رقم: ١٩١٩).

كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما [(١)]. قال ابن عبد البر: لم يختلفوا فيه إلا شيء روي فيه عن النخعي شذ فيه: زعم أنها ترد إلى زوجها، وإن طالت المدة، لأنه ﷺ: «رد زينب على أبي العاص بالنكاح الأول» [(٢)] رواه أبو داود. واحتج به أحمد، قيل له: أليس يروى أنه ردها بنكاح مستأنف؟ قال: ليس لذلك أصل. قيل: إن بين إسلامها وبين ردها إليه ثمان سنين. وفي حديث عمرو بن شعيب: «أنه ردها بنكاح جديد» [(٣)] قال يزيد بن هارون: حديث ابن عباس أجود إسناداً، والعمل على حديث عمرو بن شعيب.

(فإن أسلم المتخلف قبل انقضائها فعلى نكاحهما) لما سبق.

(وإلا تبينا فسخه منذ أسلم الأول) منهما، لاختلاف الدين، ولا تحتاج لعدة ثانية.

(ويجب المهر بكل حال) لاستقراره بالدخول.

* * *

---

(١) معضل منكر. (الإرواء ٦/٣٣٨-٣٣٩ رقم: ١٩٢٠).
(٢) صحيح. (الإرواء ٦/٣٣٩ رقم: ١٩٢١).
(٣) منكر. (الإرواء ٦/٣٤١ رقم: ١٩٢٢).

فصل

(وإن أسلم الكافر، وتحته أكثر من أربع فأسلمن) في عدتهن.

(أولا، وكن كتابيات) لم يكن له إمساكهن، بغير خلاف.

(واختار منهن أربعاً إن كان مكلفاً، وإلا فحتى يكلف) فيختار منهن، لأن غير المكلف لا حكم لقوله، ولا يختار عنه وليه، لأنه حق يتعلق بالشهوة، فلا يقوم غيره فيه مقامه. وسواء تزوجهن في عقد أو عقود، وسواء اختار الأوائل أو الأواخر. نص عليه. لعموم ما تقدم في باب المحرمات.

(فإن لم يختر أجبر بحبس، ثم تعزير) ليختار، لأنه حق عليه، فأجبر على الخروج منه كسائر الحقوق.

(وعليه نفقتهن إلى أن يختار) لوجوب نفقة زوجاته عليه، وقبل الاختيار لم تتعين زوجاته من غيرهن بتفريطه، وليست إحداهن أولى بالنفقة من الأخرى.

(ويكفي في الاختيار: أمسكت هؤلاء، وتركت هؤلاء) ونحوه، كـ: أبقيت هؤلاء، وباعدت هؤلاء.

(ويحصل الاختيار بالوطء، فإن وطئ الكل تعين) الأربع:

(الأول) للإمساك، وما بعدهن للترك.

(ويحصل بالطلاق: فمن طلقها فهي مختارة) لأن الوطء والطلاق لا يكونان إلا في زوجة.

(وإن أسلم الحر وتحته إماء فأسلمن في العدة اختار ما يعفه) منهن إلى أربع.

(إن جاز له نكاحهن) -أي: الإماء-: بأن كان عادم الطول خائف العنت.

(وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن) تنزيلاً له منزلة ابتداء العقد.

(وإن لم يجز له) نكاح الإماء.

(فسد نكاحهن) لأنهم لو كانوا جميعاً مسلمين لم يجز ابتداء نكاح واحدة منهن، فكذا استدامته.

(وإن إرتد أحد الزوجين، أو هما معاً قبل الدخول انفسخ النكاح) فى قول عامة أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]. ولاختلاف دينهما.

(ولها نصف المهر إن سبقها) بالردة: أو ارتد الزوج وحده دونها، لمجئ الفرقة من جهته، أشبه الطلاق.

(وبعد الدخول تقف الفرقة على انقضاء العدة) لأنه لفظ تقع به الفرقة فى الحياة فلا يبطل باختلاف دين بعد الإصابة، فلا يوجب فسخه فى الحال، كإسلام كافرة تحت كافر.

* * *

كتاب الصداق

الأصل فيه: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿أن تَبْتَغُوا بأَمْوَالِكُم مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]. وقوله: ﴿وآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]. قال أبو عبيد: يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله. وقيل: نحلة من الله للنساء.

وأما السنة: فقوله ﷺ لعبد الرحمن رضي الله عنه: «ما أصدقتها؟» قال: وزن نواة من ذهب [(١)]. وأجمعوا على مشروعيته.

(تسن تسميته في العقد) لأنه ﷺ يزوج ويتزوج كذلك، ولأن تسميته أقطع للنزاع، وليست شرطاً، لقوله: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وروى أنه ﷺ: «زوج رجلاً امرأة ولم يسم لها مهراً» [(٢)].

(ويصح بأقل متمول) لحديث: «التمس ولو خاتماً من حديد» [(٣)]. وعن عامر بن ربيعة: «أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من مالك، ونفسك بنعلين؟» قالت: نعم، فأجازه [(٤)] رواه

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٤٣ رقم: ١٩٢٣).
(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٤٤ رقم: ١٩٢٤).
(٣) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٤٥ رقم: ١٩٢٥).
(٤) ضعيف. (الإرواء ٦/ ٣٤٦ رقم: ١٩٢٦).

أحمد، والترمذي وصححه. وأجمعوا على أن لا توقيت في أكثره. ذكره في «الشرح». ويسن تخفيفه، لقول عمر رضي الله عنه: «لا تغالوا في صدقات النساء»[1] الحديث، رواه أبو داود، والنسائي. وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة»[2] رواه أبو حفص ورواه أحمد بنحوه.

(فإن لم يسم) فهو تفويض البضع.

(أو سمى فاسداً) كخمر وحر.

(صح العقد، ووجب مهر المثل) لأن المرأة لا تسلم إلا ببدله، ولم يسلم البدل وتعذر رد العوض، لصحة النكاح فوجب بدله.

(وإن أصدقها تعليم شئ من القرآن لم يصح) لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال، لقوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ [النساء: ٢٥]. والطول: المال. ولأن تعليم القرآن لا يقع إلا قربة لفاعله، فلم يصح أن يقع صداقاً كالصوم والصلاة، وروي أن النبي ﷺ: «زوج رجلاً على سورة من القرآن، ثم قال: «لا تكون لأحد بعدك مهراً»[3] رواه النجاد وسعيد في «سننه». وأما حديث الموهوبة وقوله عليه السلام فيه: «زوجتكها بما معك من القرآن»[4] متفق عليه، فقيل: معناه: زوجتكها، لأنك من أهل القرآن، كما زوج أبا

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٤٧ رقم: ١٩٢٧).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٦/ ٣٤٨ رقم: ١٩٢٨).
(٣) منكر. (الإرواء ٦/ ٣٥٠ رقم: ١٩٢٩).
(٤) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٥١ رقم: ١٩٣٠).

طلحة على إسلامه، وليس فيه ذكر التعليم، ويتحمل أن يكون خاصاً بذلك الرجل، لحديث النجاد.

(وتعليم معين من فقه، أو حديث، أو شعر مباح، أو صنعة صح) لأن ذلك منفعة معلومة، كرعاية غنمها مدة معلومة، وخياطة ثوب معلوم، لقوله تعالى عن شعيب لموسى: **﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾** [القصص: ٢٧]. ولأن منفعة الحر يجوز العوض عنها في الإجارة، فجازت صداقاً كمنفعة العبد.

(ويشترط علم الصداق: فلو أصدقها داراً، أو دابة، أو ثوباً مطلقاً) بأن لم يعينه، ولم يصفه، ولم يقل: من عبيدى.

(أو رد عبدها أين كان، أو خدمتها مدة فيما شاءت أو مايثمر شجره) مطلقاً، أو في هذا العام.

(أو حمل أمته أو دابته لم يصح) الإصداق أي: التسمية. وهذا اختيار أبي بكر، لجهالة هذه الأشياء قدراً وصفة، والغرر فيها كثير، ومثل ذلك لا يحتمل، لأنه يؤدي إلى النزاع إذ لا أصل يرجع إليه. ولها مهر المثل، لما تقدم.

(ولا يضر جهل يسير، فلو أصدقها عبداً من عبيده، أو دابة من دوابه، أو قميصاً من قمصانه صح، ولها أحدهما بقرعة) نص عليه، لأن الجهالة فيه يسيرة، ويمكن التعيين فيه بقرعة، ولأنه لو تزوجها على مهر مثلها صح على كثرة الجهل، فهذا أولى.

(وإن أصدقها عتق قنه صح) لأنه يصح الاعتياض عنه.

(لا طلاق زوجته) لحديث ابن عمرو مرفوعاً: «**لا يحل للرجل أن ينكح**

امرأة بطلاق أخرى»[1] رواه أحمد، ولأن خروج البضع من الزوج ليس بتمول، ولها مهر مثلها، لفساد التسمية.

(وإن أصدقها خمراً، أو خنزيراً، أو مالاً مغصوباً يعلمانه لم يصح المسمى) وصح النكاح. نص عليه، وهو قول عامة الفقهاء، لأن فساد العوض لا يزيد على عدمه، ولو عدم فالنكاح صحيح، فكذا إذا فسد ولها مهر المثل، لما تقدم.

(وإن لم يعلماه صح) النكاح.

(ولها قيمته يوم العقد) لرضاها به وتسليمه ممتنع، فوجب الانتقال إلى قيمته يوم العقد، ولا تستحق مهر المثل، لعدم رضاها به.

وإن أصدقها.

(عصيراً فبان خمراً صح) العقد.

(ولها مثل العصير) لأنه مثلي، فالمثل أقرب إليه من القيمة، ولهذا يضمن به في الإتلاف.

* * *

(١) ضعيف. (الإرواء ٦/ ٣٥١ رقم: ١٩٣١).

فصل

(وللأب تزويج بنته مطلقاً) بكراً أو ثيباً.

(بدون صداق مثلها وإن كرهت) نص عليه، لقول عمر رضي الله عنه: «لا تغالوا فى صداق النساء» [1] وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر فكان اتفاقاً منهم على أن يزوج بذلك، وإن كان دون صداق المثل. وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين، وهو من أشراف قريش نسباً وعلماً وديناً، ومن المعلوم أنهما ليسا مهر مثلها، ولأن المقصود من النكاح السكن، والازدواج، ووضع المرأة من منصب عند من يكفيها، ويصونها، ويحسن عشرتها دون العوض، والظاهر من الأب مع شفقته أنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعانى المقصودة بالنكاح.

(ولا يلزم أحداً تتمته) لا الزوج، ولا الأب، لصحة التسمية.

(وإن فعل ذلك غير الأب بإذنها مع رشدها صح) ولا اعتراض، لأن الحق لها وقد أسقطته.

(وبدون إذنها يلزم الزوج تتمته) أى: مهر المثل، لفساد التسمية، لأنها غير مأذون فيها فوجب على الزوج مهر المثل.

(فإن قدرت لوليها مبلغاً فزوجها بدونه ضمن) النقص، ولو كان أكثر من مهر المثل.

(وإن زوج ابنه، فقيل له: ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق؟! فقال: عندى لزمه) المهر عنه، لأنه صار ضامناً بذلك، وكذا لو ضمنه غير الأب.

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٥١ رقم: ١٩٣٢).

(فإن أقبضه الزوج لأبيها لم يبرأ، ورجعت عليه، ورجع هو على أبيها. وإن كانت غير رشيدة سلمه إلى وليها في مالها) لأنه مال لها، فأشبه ثمن مبيعها. ويجوز لأبي المرأة أن يشترط بعض الصداق أو كله لنفسه إن صح تملكه من مال ولده، لقوله تعالى: ﴿عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]. فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه، وهو شرط لنفسه. وروى عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف، فجعلها في الحج والمساكين، ثم قال للزوج: جهز امرأتك. وروى نحوه عن الحسين.

(وإن تزوج العبد بإذن سيده صح) قال في «الشرح»، بغير خلاف نعلمه.

(وعلى سيده المهر والنفقة والكسوة والمسكن) نص عليه، لأن ذلك تعلق بإذن سيده، فتعلق بذمة السيد كثمن ما اشتراه بإذنه.

(وإن تزوج بلا إذنه لم يصح) النكاح. نص عليه، لحديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر»[(1)] رواه أحمد، والترمذي وحسنه. والعهر: دليل بطلان النكاح. قال في «الشرح»: وأجمعوا على أنه ليس له النكاح بغير إذن سيده، فإن فعل ففيه روايتان: أظهرهما البطلان. وهو قول عثمان، وابن عمر، والشافعي. وعنه: موقوف على إجازة السيد، وهو قول أصحاب الرأي. انتهى.

(فلو وطئ) في نكاح لم يأذن فيه سيده.

(وجب في رقبته مهر المثل) لأن قيمة البضع الذي أتلفه بغير حق أشبه أرش الجناية.

* * *

(1) حسن. (الإرواء ٦/ ٣٥١ رقم: ١٩٣٣).

فصل

(**وتملك الزوجة بالعقد جميع المسمى**) لحديث: «**إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك**»(١) ولأن النكاح عقد يملك فيه المعوض بالعقد، فملك به العوض كاملاً، وسقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول لا يمنع وجوب جميعه بالعقد.

(**ولها نماؤه إن كان معيناً**) متميزاً من حين العقد، لأنه نماء ملكها، ولحديث: «**الخراج بالضمان**».

(**ولها التصرف فيه**) ببيع ونحوه، لأنه ملكها، إلا نحو مكيل قبل قبضه.

(**وضمانه ونقصه عليها**) لتمام ملكها عليه، إلا نحو مكيل.

(**إن لم يمنعها قبضه**) فإن منعها ضمن، لأنه كالغاصب بالمنع.

(**وإن أقبضها الصداق، ثم طلق قبل الدخول، رجع عليها بنصفه إن كان باقياً**) ولم يزد ولم ينقص، لما يأتي.

(**وإن كان قد زاد زيادة منفصلة**) كحمل وولادة.

(**فالزيادة لها**) لأنها نماء ملكها، ويرجع فى نصف الأصل، لعدم ما يمنعه.

(**وإن كان تالفاً رجع فى المثلى بنصف مثله، وفى المتقوم بنصف قيمته يوم العقد**) ويشارك بما يرجع به الغرماء كسائر الديون.

(**والذى بيده عقدة النكاح الزوج**) لا ولى الصغيرة. روى عن على، وابن عباس، وجبير بن مطعم ﷺ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «**ولى العقد الزوج**»(٢) رواه الدارقطنى. ولأن الذى بيده عقدة

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٥٤ رقم: ١٩٣٤).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٦/ ٣٥٤ رقم: ١٩٣٥).

النكاح بعد العقد هو الزوج، لتمكنه من قطعه وإمساكه، وليس إلى الولى منه شئ. ولقوله تعالى: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ [البقرة: ٢٣٧]. والعفو الذى هو أقرب للتقوى: هو: عفو الزوج من حقه. وأما عفو الولى عن مال المرأة فليس هو أقرب للتقوى. وعنه: أنه الأب. فله أن يعفو عن نصف صداق الصغيرة إذا طلقت قبل الدخول. قال فى «الكافى»: والمذهب الأول، قال أبو حفص: ما أرى القول الأول إلا قديماً.

(**فإذا طلق قبل الدخول: فأى الزوجين عفا لصاحبه عما وجب له من**) نصف.

(المهر، وهو جائز التصرف) بأن كان مكلفاً رشيداً.

(برئ منه صاحبه) لقوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ [النساء: ٤].

(**وإن وهبته صداقها قبل الفرقة، ثم حصل ما ينصفه**: كطلاق) وخلع.

(**رجع عليها ببدل نصفه، وإن حصل ما يسقطه**) كردتها، ورضاعها من ينفسخ به نكاحها، ولعانها، وفسخه لعيبها، وفسخها لعيبه أو إعساره، أو عدم وفائه بشرط شرط عليه فى النكاح قبل الدخول.

(**رجع ببدل جميعه**) لأن عود نصف الصداق، أو كله إلى الزوج بالطلاق، أو الردة، وهما غير الجهة المستحقة بها الصداق أولاً، فأشبه ما لو أبرأ إنساناً آخر من دين، ثم ثبت له عليه مثله من وجه آخر، وكما لو اشتراه من زوجته، ثم طلقها أو ارتدت فإنه يرجع عليها ببدل نصفه أو كله.

* * *

فصل فيما يسقط الصداق وينصفه ويقرره

(**يسقط كله قبل الدخول حتى المتعة**) أي: ولا يجب متعة بدلاً عنه.

(**بفرقة اللعان**) لأن الفسخ من قبلها، لأنه إنما يكون إذا تم لعانها.

(**وبفسخه لعيبها**) لتلف المعوض قبل تسليمه، فسقط العوض كله: كتلف مبيع بنحو كيل قبل تسليمه.

(**وبفرقة من قبلها: كفسخها لعيبه، وإسلامها تحت كافر، وردتها تحت مسلم، ورضاعها من ينفسخ به نكاحها**) لحصول الفرقة بفعلها، وهى المستحقة للصداق، فسقط به.

(**ويتنصف بالفرقة من قبل الزوج: كطلاقه، وخلعه، وإسلامه، وردته**) لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية. وقسنا عليه سائر ما استقل به الزوج، لأنه فى معناه. ذكره فى «الكافى».

(**ويملك أحدهما الآخر**) فإن اشترته تم البيع بالسيد، وهو قائم مقام الزوج، فلم تتمحض الفرقة من جهتها.

(**أو قبل أجنبى كرضاع**) أمه وأخته، ونحوهما زوجة له صغرى رضاعاً محرماً.

(**ونحوه**) كوطء أبى الزوج، أو ابنة الزوجة، وكذا لو طلق حاكم على مؤل قبل دخول، لأنه لا فعل للزوجة فى ذلك، فيسقط به لصداقها، ويرجع الزوج بما لزمه على المفسد، لأنه قرره عليه.

(ويقرره كاملاً موت أحدهما) ليلوغ النكاح نهايته ، فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير المهر، ولأنه أوجب العدة فأوجب كمال المهر كالدخول، ولحديث بروع ، ويأتي.

(ووطؤه) أي: وطء زوج زوجته، لأنه استوفى المقصود فاستقر عليه عوضه.

(ولمسه لها، ونظره إلى فرجها لشهوة) نص عليه، لقوله تعالى: ﴿وإن طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أن تَمَسُّوهُن﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية. وحقيقة المس: التقاء البشرتين. وعن محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان مرفوعاً: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق، دخل بها، أو لم يدخل» [1] رواه الدار قطني.

(وبطلاقها في مرض تُرث فيه) لأنه نوع استمتاع، أشبه الوطء.

(وتقبيلها، ولو بحضرة الناس) لأنه يجب عليها عدة الوفاة إذاً، ومعاملة له بضد قصده، كالفار بالطلاق من الإرث، والقاتل.

(وبخلوته بها عن مميز، إن كان يطأ مثله) كابن عشر فأكثر.

(ويوطأ مثلها) كبنت تسع فأكثر، مع علمه بها ولم تمنعه، وإن لم يطأها. روى عن الخلفاء الراشدين، وزيد، وابن عمر ﷺ. روى الإمام أحمد، والأثرم عن زرارة بن أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة» [2] ورواه أيضاً عن الأحنف وابن عمر، وعلى. وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٦/ ٣٥٦ رقم: ١٩٣٦).

(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٥٦ رقم: ١٩٣٧).

عصرهم، فكان كالإجماع. ولأنها سلمت نفسها التسليم الواجب عليها، فاستقر صداقها. وأما قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذى هو الخلوة، بدليل ما سبق. وأما قوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]. فعن الفراء أنه قال: الإفضاء: الخلوة، دخل بها أو لم يدخل، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء، وهو: الخالى، فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض.

***

فصل

(وإذا اختلفا فى قدر الصداق، أو جنسه، أو ما يستقر به، فقول الزوج أو وارثه) بيمينه لأنه منكر، لحديث: «البينة على المدعى، واليمين على من أنكر»[1] ولأن الأصل براءته مما يدعى عليه.

(وفى القبض أو تسمية المهر) بأن قال: لم أسلم لك مهراً، وقال: بل سميت لى قدر مهر المثل.

(فقولها أو وارثها) لأن الأصل عدم القبض، ولأن الظاهر تسميته.

(وإن تزوجها بعقدين على صداقين: سر، وعلانية، أخذ بالزائد) مطلقاً، لأنه إن كان السر أكثر فقد وجب بالعقد، ولم يسقطه العلانية، وإن كان العلانية أكثر فقد بذل لها الزائد فلزمه، كما لو زادها فى صداقها بعد تمام

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٥٧ رقم: ١٩٣٨).

العقد، لقوله تعالى: ﴿ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ [النساء: ٢٤].

(وهدية الزوج ليست من المهر) نص عليه.

(فما قبل العقد إن وعدوه لم يفوا رجع بها) قاله الشيخ تقي الدين. فإن كان الإعراض منه أو ماتت فلا رجوع له.

(وترد الهدية في كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر) كفسخ لعيب ونحوه قبل الدخول، لدلالة الحال على أنه وهب بشرط بقاء العقد، فإذا زال ملك الرجوع، كالهبة بشرط الثواب.

(وتثبت كلها) أي: الهدية.

(مع مقرر له) أي: المهر، كوطء، وخلوة.

(أو لنصفه) كطلاق ونحوه، لأنه المفوت على نفسه.

* * *

فصل

(ولمن زوجت بلا مهر) وهي: المفوضة. والتفويض: الإهمال، كأن المهر أهمل حيث لم يسم. قال الشاعر:

لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم

أي: مهملين مهر مثلها، والعقد صحيح في قول عامة أهل العلم. قاله في «الشرح»، لقوله تعالى: ﴿**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة**﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «**أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات. فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق - امرأة منا - مثل ما قضيت**»[1] رواه أبو داود، والترمذي وصححه. وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لرجل: «**أترضى أن أزوجك فلانة؟**» قال: نعم وقال للمرأة: «**أترضين أن أزوجك فلاناً؟**» فقالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه، فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقاً، ولم يعطها شيئاً. فلما حضرته الوفاة، قال: إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة، ولم أفرض لها صداقاً، ولم أعطها شيئاً فأشهدكم أني قد أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر، فأخذت سهماً، فباعته بمائة ألف»[2] رواه أبو داود.

(أو بمهر فاسد) كخمر، أو خنزير.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٥٧-٣٥٨ رقم: ١٩٣٩).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٦/ ٣٦٠-٣٦١ رقم: ١٩٤٠ وقد سبق تخريجه رقم: ١٩٢٤).

(فرض مهر مثلها عند ا[illegible]م) قبل الدخول وبعده ؛ لأن النكاح لا يخلو من مهر. قال فى «الشرح» : [illegible] نعلم فيه مخالفاً. انتهى. ولأن الزيادة على مهر المثل ميل على الزوج، وال[illegible]ن عنه ميل على الزوجة، والميل حرام [illegible]

(فإن تراضيا فيما بينه[illegible]، ولو على قليل صح، ولزم) لأن الحق لا يعدوهما.

(فإن حصلت لها فرقة منص[illegible] للصداق قبل فرضه، أو تراضيهما وجبت لها المتعة) نص عليه. وهو قول : ا[illegible] عمر، وابن عباس رضي الله عنهما لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية. والأمر يقتضى الوجوب، وأداء الواجب من الإحسان، فلا تعارض ولا متعة لغيرها فى ظاهر المذهب، لأنه لما خص بالآية من لم يفرض لها، ولم يمسها دل على أنها لا تجب لمدخول بها ولا مفروض لها. وقال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. فخص الأولى بالمتعة، والثانية بنصف المفروض، مع تقسيمه النساء قسمين، فدل على اختصاص كل قسم بحكمه. وروى عنه حنبل : «لكل مطلقة متاع» [(١)] روى عن على رضي الله عنه وغيره لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]. وقال تعالى: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾ [الأحزاب: ٤٩]. قال أبو بكر : العمل عندى على هذه الرواية، لولا تواتر الروايات عنه بخلافها، فتعين حمل هذه الرواية على الاستحباب، جمعاً بين دلالة الآيات. ذكر معناه فى «الكافى»، و«الشرح». قال فى «الكافى» : فأما المتوفى عنها فلا متعة لها،

---

(١) ـــــ (الإرواء ٦/ ٣٦١ رقم: ١٩٤١).

بغير خلاف لأن الآية لم تتناولها، ولا هى فى معنى المنصوص عليه، والمتعة معتبرة بحال الزوج.

(على الموسر قدره، وعلى المقتر قدره) نص عليه، للآية.

(فأعلاها خادم) إذا كان الزوج موسراً.

(وأدناها: كسوة تجزئها فى صلاتها إذا كان معسراً) وأوسطها: ما بين ذلك، لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «أعلى المتعة: خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة»[1] وهذا تفسير من الصحابى، فيجب الرجوع إليه. قاله فى «الكافى».

* * *

فصل

(ولا مهر فى النكاح الفاسد إلا بالخلوة، أو الوطء) لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه ولم يستوف المعقود عليه، أشبه البيع الفاسد والإجارة الفاسدة إذا لم يتسلم.

(فإن حصل أحدهما) أى: الخلوة، أو الوطء.

(استقر المسمى إن كان) نص عليه، لأن فى بعض ألفاظ حديث عائشة رضي الله عنها: «ولها الذى أعطاها بما أصاب منها»[2] قال القاضى: حدثناه أبو بكر

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٦١ رقم: ١٩٤٢).
(٢) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٦٢ رقم: ١٩٤٣).

البرقاني، وأبو محمد الخلال بإسنادهما. ولا تفاقهما على أن المهر واستقراره بالخلوة بقياسه على النكاح الصحيح.

(وإلا فمهر المثل) وقال في «الشرح»: ولا يستقر بالخلوة في قول الأكثر.

(ولا مهر في النكاح الباطل) بالإجماع، كنكاح خامسة، أو ذات زوج، أو معتدة.

(إلا بالوطء في القبل) لقوله ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها»[(١)] أي: نال منه، وهو: الوطء. ولأنه إتلاف لبضع بغير رضى مالكه، فأوجب القيمة، وهو: المهر، كسائر المتلفات.

(وكذا الموطوءة بشبهة، والمكرهة على الزنى) فيجب لكل منهما مهر المثل بالوطء لذلك.

(لا المطاوعة) على الزنى، فلا يجب لها المهر، لأنه إتلاف بضع برضى مالكه، فلم يجب له شئ كسائر المتلفات.

(ما لم تكن أمة) فيجب لسيدها مهر مثلها على زان بها، ولو مطاوعة، لأنها لا تملك بضعها، فلا يسقط حق سيدها بطواعيتها.

(ويتعدد المهر بتعدد الشبهة) كأن وطئها ظاناً أنها زوجته خديجة، ثم وطئها ظاناً أنها زوجته زينب، ثم وطئها ظاناً أنها سريته فيجب لها ثلاثة مهور.

(و) يتعدد المهر بتعدد.

(الإكراه) فإن اتحدت الشبهة أو الإكراه، وتعدد الوطء فمهر واحد.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٦/ ٣٦٢ رقم: ١٩٤٤).

(وعلى من أزال بكارة أجنبية بلا وطء أرش البكارة) لأنه إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه، فيرجع فيه إلى أرشه كسائر المتلفات وهو ما بين مهرها بكراً، وثيباً. وقيل: أرشه حكومة.

(وإن أزالها الزوج، ثم طلق قبل الدخول لم يكن عليه إلا نصف المسمى إن كان) لقوله تعالى: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ**﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية. وهذه مطلقة قبل المسيس والخلوة، فليس لها إلا نصف المسمى.

(وإلا فالمتعة) لقوله تعالى: ﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ**﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية.

(ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد) كالنكاح بلا ولي.

(قبل الفرقة) بطلاق أو فسخ لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، فاحتاج إلى إيقاع فرقة، كالصحيح المختلف فيه، بخلاف النكاح الباطل.

(فإن أباها الزوج فسخهاالحاكم) نص عليه، لقيامه قيام الممتنع. وللزوجة قبل الدخول منع نفسها من زوجها، حتى تقبض مهرها الحال، مسمى لها كانت، أو مفوضة. حكاه ابن المنذر إجماعاً. ولها النفقة زمن منع نفسها، لقبضه، لأن المنع من قبل الزوج. نص عليه. لامهرها المؤجل، ولو حل، لأنها رضيت بتأخيره.

* * *

باب الوليمة وآداب الأكل

(وليمة العرس سنة مؤكدة) «لأنه ﷺ فعلها - كما في حديث أنس ﷺ - (١) وأمر بها عبد الرحمن بن عوف ﷺ حين قال له: تزوجت. فقال له: أولم ولو بشاة» (٢) متفق عليهما. قال في «الشرح»: وليست واجبة في قول الأكثر.

(والإجابة إليها في المرة الأولى واجبة، إن كان لا عذر ولا منكر) قال ابن عبد البر: لا خلاف في وجوب الإجابة إلى الوليمة لمن دعى إليها، إذا لم يكن فيها لهو، لقوله ﷺ: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء، ويترك الفقراء. ومن لم يجب، فقد عصى الله ورسوله» (٣) وعن ابن عمر ﷺ مرفوعاً: «أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها» (٤) «وكان ابن عمر ﷺ يأتي الدعوى في العرس وغير العرس، ويأتيها وهو صائم» متفق عليهما. وإن علم أن في الدعوى منكراً: كزمر، وخمر، وآلة لهو، وأمكنه الإنكار، حضر وأنكر، لأنه يجمع بين واجبين: إجابة أخيه المسلم، وإزالة المنكر. وإن لم يمكنه الإنكار لم يحضر، لحديث ابن عمر ﷺ مرفوعاً: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر» (٥) رواه أحمد.

(وفي الثانية: سنة، وفي الثالثة: مكروهة) لحديث: «الوليمة أول يوم:

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/٣ رقم: ١٩٤٥).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/٣ رقم: ١٩٤٦ وقد سبق تخريجه رقم: ١٩٢٦).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/٣-٤ رقم: ١٩٤٧).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/٥ رقم: ١٩٤٨).
(٥) صحيح. (الإرواء ٧/٦ رقم: ١٩٤٩).

حق، والثاني: معروف، والثالث: رياء وسمعة»[١] رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه.

(وإنما تجب) الإجابة للوليمة.

(إذا كان الداعي مسلماً يحرم هجره) بخلاف، نحو رافضي، ومتجاهر بمعصية.

(وكسبه طيب. فإن كان في ماله حرام، كرهت إجابته، ومعاملته، وقبول هديته) وهبته، وصدقته.

(وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته) جزم به في «المغني»، و«الشرح»، وغيرهما.

(وإن دعاه اثنان فأكثر، وجبت عليه إجابة الكل، إن أمكنه الجمع) بأن اتسع الوقت.

(وإلا) يمكن الجمع.

(أجاب: الأسبق قولاً) لوجوب إجابته بدعائه، فلا يسقط بدعاء من بعده.

(فالأدين) لأنه الأكرم عند الله.

(فالأقرب رحماً) لما في تقديمه من صلته.

(فجواراً) لقوله ﷺ: «**إذا اجتمع الداعيان، فأجب أقربهما باباً، فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً، فإن سبق أحدهما فأجاب الذي سبق**»[٢] رواه

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٨ رقم: ١٩٥٠).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ١١ رقم: ١٩٥١).

أحمد، وأبو داود.

(ثم يقرع) إن استويا، أو استووا في ذلك، فيقدم من خرجت له القرعة، لأنها تميز المستحق عند استواء الحقوق.

(ولا يقصد بالإجابة نفس الأكل، بل ينوي الاقتداء بالسنة، وإكرام أخيه المؤمن، ولئلا يظن به التكبر) رجاء: أن يثاب على نيته.

(ويستحب أكله ولو صائماً) تطوعاً، لما روى أنه ﷺ «كان في دعوة، وكان معه جماعة، فاعتزل رجل من القوم ناحية، فقال ﷺ: «دعاكم أخوكم وتكلف لكم، كل يوماً، ثم صم يوماً مكانه إن شئت» (١).

(إلا صوماً واجباً) فلا، لأنه يحرم قطعه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]. وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان صائماً فليدع، وإن كان مفطراً فليطعم» (٢)، رواه أبو داود.

ويستحب إعلامهم بصيامه، لأنه يروى عن عثمان، وابن عمر رضي الله عنهما. وليعلموا عذره، وتزول التهمة.

(وينوي بأكله وشربه القوى على الطاعة) لتنقلب العادة عبادة.

(ويحرم الأكل بلا إذن صريح أو قرينة، ولو من بيت قريبه أو صديقه) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «من دخل على غير دعوة، دخل سارقاً، وخرج مغيراً» (٣) رواه أبو داود، وقال في «الآداب»: ويباح الأكل من بيت القريب، والصديق، من مال غير محرز عنه، إذا علم أو ظن رضى صاحبه بذلك، نظراً

(١) حسن. (الإرواء ٧/ ١١-١٢ رقم: ١٩٥٢).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٤ رقم: ١٩٥٣).
(٣) ضعيف. (الإرواء ٧/ ١٥ رقم: ١٩٥٤).

في العادة والعرف.

(والدعاء إلى الوليمة، وتقديم الطعام إذن في الأكل) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «**إذا دعي أحدكم إلى طعام، فجاء مع الرسول، فذلك إذن لك**»[1] رواه أحمد، وأبو داود، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «**إذا دعيت فقد أذن لك**»[2] رواه أحمد.

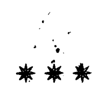
(ويقدم ما حضر من الطعام من غير تكلف) لما روى أحمد في «المسند»: «أن سلمان دخل عليه رجل، فدعا له بما كان عنده، فقال لولا أن رسول الله ﷺ نهانا - أو قال: لولا أنا نهينا - أن يتكلف أحدا لصاحبه، لتكلفنا لك»[3] ويباح النثار والتقاطه، لأنه ﷺ: «نحر خمس بدنات، وقال: «**من شاء اقتطع**»[4] رواه أحمد، وأبو داود. وهذا جار مجرى النثار، لأنه نوع إباحة. وعنه: يكره لأنه ﷺ: «**نهى عن النهبى والمثلة**»[5] روه أحمد، والبخاري، . ولأن فيه دناءة. وخبر البدنات يدل على إباحته في الجملة. ومن أخذ منه شيئاً ملكه، لأنه نوع إباحة، أشبه ما يأكله الضيفان. وإن قسم على الحاضرين كان أولى بلا خلاف، لقول أبي هريرة رضي الله عنه: «قسم النبي ﷺ يوماً بين أصحابه تمراً، فأعطى كل إنسان سبع تمرات»[6] الحديث رواه البخاري. وفرق الإمام أحمد على الصبيان الجوز، لكل واحد خمسة خمسة، لما حذق ابنه حسن.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٦ رقم: ١٩٥٥).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٧ رقم: ١٩٥٦).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٧ رقم: ١٩٥٧).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٩ رقم: ١٩٥٨).
(٥) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٩ رقم: ١٩٥٩).
(٦) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٩-٢٠ رقم: ١٩٦٠)

(ولا يشرع تقبيل الخبز) لحديث عائشة رضي الله عنها: دخل عليها رسول الله ﷺ فرأى كسرة ملقاة، فأخذها فمسحها ثم أكلها. وقال: «يا عائشة أكرمي كريمك، فإنها ما نفرت عن قوم، فعادت إليهم»[1] رواه ابن ماجه. ورواه ابن أبي الدنيا في كتاب «الشكر» له بنحوه، ولفظه: «أحسني جوار نعم الله عليك» قال في «الآداب»: فهذا الخبر يدل على عدم التقبيل، لأن هذا محله كما يفعل في هذا الزمان.

(وتكره إهانته، ومسح يديه به، ووضعه تحت القصعة) نص عليه لما تقدم، وكره أحمد الخبز الكبار، وقال ليس فيه بركة. ويجوز قطع اللحم بالسكين، لما روى البخاري: أنه ﷺ «كان يجتز من كتف شاة»[2] الحديث. احتج به أحمد: وسئل عن حديث النهي عنه، فقال: ليس بصحيح.



***

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٢٠ رقم: ١٩٦١).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣ رقم: ١٩٦٢).

فصل

(**ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده**) لحديث أنس ﷺ مرفوعاً: «**من أحب أن يكثر خير بيته، فليتوضأ إذا حضر غداؤه، وإذا رفع**» [١] إسناده ضعيف. رواه ابن ماجه وغيره. وعن سلمان ﷺ مرفوعاً: «**بركة الطعام: الوضوء قبله وبعده**» [٢] قال جماعة من العلماء: المراد بالوضوء هنا: غسل اليدين، لا الوضوء الشرعى. وعنه: يكره قبله. اختاره القاضى. قال الشيخ تقى الدين: من كرهه، قال: هذا من فعل اليهود، فيكره التشبه بهم.

(**وتسن التسمية جهراً على الطعام والشراب**) لحديث عائشة ﷺ مرفوعاً: «**إذا أكل أحدكم، فليذكر اسم الله، فإن نسى أن يذكر اسم الله فى أوله، فليقل: بسم الله أوله وآخره**» [٣] وقيس عليه الشراب.

(**وأن يجلس على رجله اليسرى، وينصب اليمنى**) لأنه ﷺ: «جثا عند الأكل، وقال: أما أنا فلا آكل متكئا» [٤] رواه مسلم. أى: بل مستوفزاً بحسب الحاجة. وعن أنس ﷺ أنه ﷺ: «أكل مقعياً تمرً - وفى لفظ - يأكل منه أكلاً ذريعا» [٥] رواه مسلم.

(**أو يتربع**) ويجعل بعضهم التربع من الاتكاء.

(**ويأكل بيمينه بثلاثة أصابع مما يليه**) لقوله ﷺ لعمر بن أبى سلمة: «يا

---

(١) **منكر**. (الإرواء ٧/ ٢٣ رقم: ١٩٦٣).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٢٣ رقم: ١٩٦٤).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٤ رقم: ١٩٦٥).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٧ رقم: ١٩٦٦).
(٥) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٨ رقم: ١٩٦٧).

غلام سم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك»[١] متفق عليه. وعن كعب بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها»[٢] رواه الخلال.

(ويصغر اللقمة، ويطيل المضغ) قال الشيخ تقي الدين: على أن هذه المسألة لم أجدها مأثورة، ولا عن أبي عبد الله، لكن فيها مناسبة. وقال أيضاً: نظير هذا ما ذكره الإمام أحمد من استحباب تصغير الأرغفة، نقله عنه في الآدب.

(ويمسح الصحفة) لحديث جابر ﷺ: «أمر رسول الله ﷺ بلعق الأصابع والصحفة، وقال: إنكم لا تدرون في أية البركة»[٣] رواه مسلم.

(ويأكل ما تناثر) لحديث جابر ﷺ مرفوعاً: «إذا وقعت لقمة أحدكم فليأخذها، فليمط ما كان بها من أذى، ثم يأكلها، ولا يدعها للشيطان»[٤] الحديث، رواه مسلم.

(ويغض طرفه عن جليسه) لئلا يستحي.

(ويؤثر المحتاج) لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ﴾ [الحشر: ٩].

(ويأكل مع الزوجة والمملوك والولد ولو طفلاً) لقول عائشة ﷺ: «كنت أتعرق العرق، فأناوله النبي ﷺ، فيضع فاه على موضع في»[٥] الحديث.

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٩ رقم: ١٩٦٨).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣١ رقم: ١٩٦٩).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣١ رقم: ١٩٧٠).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٣ رقم: ١٩٧١).
(٥) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٣ رقم: ١٩٧٢).

«وأكل معه ﷺ عمر بن أبي سلمة وهو صغير»[١].

(ويلعق أصابعه) لما تقدم.

(ويخلل أسنانه) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه: «ترك الخلال يوهن الأسنان»[٢] ورفعه بعضهم. وفي حديث: «**تخللوا من الطعام، فإنه ليس شئ أشد على الملك الذي على العبد أن يجد من أحدكم ريح الطعام**»[٣].

(ويلقى ما أخرجه الخلال، ويكره أن يبتلعه، فإن قلعه بلسانه لم يكره) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «**من أكل فما تخلل فليلفظ، وما لاك بلسانه فليبلع، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج**»[٤] رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه.

(ويكره نفخ الطعام) والشراب. قال في «الآداب»: أطلقه الأصحاب، لظاهر الخبر. انتهى. وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «**نهى أن يتنفس في الإناء، أو ينفخ فيه**»[٥].

(وكونه حاراً) لأنه لا بركة فيه. وقال أبو هريرة رضي الله عنه: «**لا يؤكل طعام حتى يذهب بخاره**»[٦] رواه البيهقي بإسناد حسن.

(وأكله بأقل) من ثلاث أصابع لأنه كبر.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٣٣ رقم: ١٩٧٣ وقد سبق تخريجه رقم: ١٩٦٨).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٣٣ رقم: ١٩٧٤).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٣٤ رقم: ١٩٧٥).
(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٣٦ رقم: ١٩٧٦).
(٥) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٣٦ رقم: ١٩٧٧).
(٦) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٣٧ رقم: ١٩٧٨).

(أو أكثر من ثلاث أصابع) لأنه شره. ولم يصحح الإمام أحمد حديث: أكله بكفه كلها»[١].

(أو بشماله) بلا ضرورة، لأنه تشبه بالشيطان، وذكره النووي في الشرب إجماعاً، وذكر ابن عبد البر، وابن حزم: أن الأكل بالشمال محرم، لظاهر الأخبار.

(أو من أعلى الصحفة، أو وسطها) لقوله: «وكل مما يليك»[٢] وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «إذا أكل أحدكم طعاماً، فلا يأكل من أعلى الصحفة، ولكن ليأكل من أسفلها، فإن البركة تنزل من أعلاها»[٣] وفي لفظ آخر: «كلوا من جوانبها، ودعوا ذروتها، يبارك فيها»[٤] رواهما ابن ماجه.

(ونفض يده في القصعة، وتقديم رأسه إليها عند وضع اللقمة في فمه) لأنه ربما سقط منه شيء فيها فيقذرها.

(وكلامه بما يستقذر) إذا أكل مع غيره، أو بما يضحكهم أو يحزنهم. قاله الشيخ عبد القادر. وكذا فعله ما يستقذر: كتمخط.

(وأكله متكئاً، أو مضطجعاً) لما تقدم. وقال ابن هبيرة: أكل الرجل متكئاً يدل على استخفافه بنعمة الله. وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ عن مطعمين: عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر، وأن يأكل وهو منبطح على بطنه»[٥] رواه أبو داود.

---

(١) ـــــ (الإرواء ٧/ ٣٨ رقم: ١٩٧٩).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٨ رقم: ١٩٨٠).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٨-٣٩ رقم: ١٩٨٠/ ١).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٩ رقم: ١٩٨١).
(٥) منكر. (الإرواء ٧/ ٤٠ رقم: ١٩٨٢).

(**وأكله كثيراً بحيث يؤذيه**) لحديث: «ما ملأ آدمى وعاء شراً من بطن»[١] الحديث، ورواه الترمذى، والنسائى، وابن ماجه. وعن سمرة بن جندب ﷺ: أنه قيل له: إن ابنك بات البارحة بشماً، فقال: أما لو مات لم أصل عليه»[٢] قال الشيخ تقى الدين: يعنى: أنه أعان على قتل نفسه. انتهى. فإن لم يؤذه جاز، لقوله ﷺ لأبى هريرة ﷺ: «**اشرب - أى: من اللبن - فشرب، ثم أمره ثانياً، وثالثاً، حتى قال: والذى بعثك بالحق ما أجد له مساغاً**»[٣] رواه البخارى.

(**أو قليلاً بحيث يضره**) لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٤] وقيل لأحمد هؤلاء الذين يأكلون قليلاً، ويقللون طعامهم. قال: ما يعجبنى، سمعت عبد الرحمن بن مهدى يقول: فعل قوم هكذا فقطعهم عن الفرض. رواه الخلال.

(**ويأكل ويشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والمروءة، ومع الفقراء بالإيثار، ومع العلماء بالتعليم، ومع الإخوان بالانبساط، وبالحديث الطيب والحكايات التى تليق بالحال**) إذا كانوا منقبضين. قال معناه الإمام أحمد: وقال جعفر ابن محمد: قال لى أحمد: كل. فلما رأى ما نزل بى قال: إن الحسن كان يقول: والله لتأكلن، وكان ابن سيرين يقول: إنما وضع الطعام ليؤكل، وكان إبراهيم بن أدهم يبيع ثيابه، وينفقها على أصحابه. قال: فانبسطت فأكلت، فقال: لتأكلن هذه. انتهى.

(**وما جرت به العادة من إطعام السائل ونحو الهر، ففى جوازه، وجهان**)

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٤١ رقم: ١٩٨٣).
(٢) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٧/ ٤٣ رقم: ١٩٨٤).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٤٣ رقم: ١٩٨٥).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٤٤ رقم: ١٩٨٦).

قال في «الآداب»، و«الفروع»: والأولى جوازه، لحديث أنس ﷺ في الدباء، وفيه: «فجعلت أجمع الدباء بين يديه» (١) رواه البخاري. وقال: قال ابن المبارك: لا بأس به أن يناول بعضهم بعضاً، ولا يناول من هذه المائدة إلى مائدة أخرى.

* * *

فصل

(ويسن أن يحمد الله إذا فرغ) من أكله أو شربه لحديث: «إن الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمده عليها، أو يشرب الشربة فيحمده عليها» (٢) رواه مسلم.

(ويقول: الحمد لله الذى أطعمنى هذا الطعام، ورزقنيه من غير حول منى ولا قوة) لحديث معاذ بن أنس الجهنى ﷺ مرفوعاً: «من أكل طعاماً فقال: الحمد لله الذى أطعمنى هذا ورزقنيه من غير حول منى ولا قوة، غفر له ما تقدم من ذنبه» (٣) رواه ابن ماجه.

(ويدعو لصاحب الطعام) لقول جابر ﷺ: «صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبى ﷺ طعاماً، فدعاه وأصحابه، فلما فرغوا، قال: «أثيبوا أخاكم» قالوا: يا رسول الله، وما إثابته؟ قال: «إن الرجل إذا دخل بيته، وأكل طعامه، وشرب

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٤٤، رقم: ١٩٨٧).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٤٧، رقم: ١٩٨٨).
(٣) حسن. (الإرواء ٧/ ٤٧-٤٨ رقم: ١٩٨٩).

شرابه، فدعوا له، فذلك إثابته» (١) رواه أبو داود، ويؤيده حديث: «ومن صنع إليكم معروفاً فكافئوه» (٢).

(ويفضل منه شيئاً ولا سيما إن كان ممن يتبرك بفضلته) أو كان ثم حاجة. قال أبو أيوب رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ: إذا أتى بطعام أكل، وبعث بفضله إليَّ. فيسأل أبو أيوب عن موضع أصابعه، فيتبع موضع أصابعه» (٣).

(ويسن إعلان النكاح والضرب عليه بدف لا حلق فيه ولا صنوج) لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «أعلنوا هذا النكاح، واضربوا عليه بالغربال» (٤) رواه ابن ماجه، وحديث: «فصل ما بين الحلال والحرام: الدف، والصوت في النكاح» (٥) رواه الخمسة، إلا أبا داود، قال الموفق:

(للنساء) وفي «الرعاية»:

(ويكره للرجال) مطلقاً. قال في «الفروع»: وظاهر نصوصه، وكلام الأصحاب: التسوية. انتهى. وهو ظاهر النصوص.

(ولا بأس بالغزل في العرس) لقوله ﷺ للأنصار.

أتيناكم أتيناكم	فحيونا نحييكم
ولولا الذهب الأحمر	لما حلت بواديكم
ولولا الحبة السوداء	ما سرت عذاريكم (٦)

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٤٨ رقم: ١٩٩٠).
(٢) ـــــ (الإرواء ٧/ ٤٩ رقم: ١٩٩١).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٤٩ رقم: ١٩٩٢).
(٤) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٥٠ رقم: ١٩٩٣).
(٥) حسن. (الإرواء ٧/ ٥٠ رقم: ١٩٩٤).
(٦) حسن. (الإرواء ٧/ ٥١ رقم: ١٩٩٥).

وكان ﷺ يكره نكاح السر حتى يضرب بدف، ويقال:

أتيناكم أتيناكم ... فحيونا نحييكم

رواه عبد الله بن أحمد في «المسند».

***

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٥٢ رقم: ١٩٩٦).

باب عشرة النساء

(يلزم كلاً من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة، وكف الأذى، وأن لا يمطله بحقه) لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]. وقوله: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. قال بعضهم: التماثل هنا في تأدية كل منهما ما عليه لصاحبه. وفي حديث: «استوصوا بالنساء خيراً» (١) رواه مسلم.

(وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه) لقوله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وحديث: «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها» (٢) رواه الترمذي.

(وليكن غيوراً من غير إفراط) لحديث جابر بن عتيك رضي الله عنه مرفوعاً: «إن من الغيرة ما يحب الله، ومن الغيرة ما يبغض الله، ومن الخيلاء ما يحب الله، ومنها ما يبغض الله. فأما الغيرة التي يحب الله: فالغيرة في الريبة. وأما الغيرة التي يبغض الله: فالغيرة في غير الريبة» (٣) الحديث، رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي.

(وإذا تم العقد وجب على المرأة أن تسلم نفسها لبيت زوجها إذا طلبها وهي حرة) وأما الأمة مع الإطلاق، فلا يجب تسليمها إلا ليلاً. نص عليه.

(يمكن الاستمتاع بها كبنت تسع) نص عليه في رواية أبي الحارث. وذهب في ذلك إلى «أن النبي ﷺ بنى بعائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٥٣ رقم: ١٩٩٧).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٥٤ رقم: ١٩٩٨).
(٣) حسن. (الإرواء ٧/ ٥٨-٥٩ رقم: ١٩٩٩).

سنين»[(١)].

(إن لم تشترط دارها) فإن شرطتها فلها الفسخ إن نقلها عنها للزوم الشرط.

(ولا يجب عليها التسليم إن طلبها وهى محرمة) بحج أو عمرة.

(أو مريضة، أو صغيرة، أو حائض، ولو قال: لا أطأ) لأن هذه الأعذار تمنع الاستمتاع بها، ويرجى زوالها، أشبه ما لو طلب تسليمها فى نهار رمضان، فإن طرأ الإحرام، أو المرض، أو الحيض بعد الدخول فليس لها منع نفسها من زوجها مما يباح له منها.

* * *

فصل

(وللزوج أن يستمتع بزوجته كل وقت، على أى صفة كانت) لقوله تعالى: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]. قال جابر ﷺ: «من بين يديها، ومن خلفها، غير أن لا يأتيها إلا فى المأتى»[(٢)] متفق عليه. وحديث: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح»[(٣)] متفق عليه.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٦٠ رقم: ٢٠٠٠).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٦١ رقم: ٢٠٠١).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٦٢ رقم: ٢٠٠٢).

(ما لم يضرها أو يشغلها عن الفرائض) لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[١].

(ولا يجوز أن تتطوع أو بصوم وهو حاضر إلا بإذنه) لحديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه»[٢] متفق عليه

(وله الاستمناء بيدها) كذا قال. وقال في «شرح الإقناع» في باب التعزير: لأنه كتقبيلها.

(والسفر بلا إذنها) لأنه لا ولاية لها عليه.

(ويحرم وطؤها في الدبر) في قول أكثر أهل العلم من الصحابة ﷺ ومن بعدهم، لحديث: «إن الله لا يستحى من الحق. لا تأتوا النساء في أعجازهن»[٣] رواه ابن ماجه.

(ونحو الحيض) يحرم وطؤها فيه إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] الآية. وحديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ»[٤] رواه الأثرم.

(وعزله عنها بلا إذنها) نص عليه. وهو: أن ينزل الماء خارجاً عن الفرج، لما فيه من تقليل النسل، ومنع الزوجة من كمال الاستمتاع. وعن ابن عمر ﷺ: «نهى رسول الله أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها»[٥] رواه أحمد وابن

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٦٣ رقم: ٢٠٠٣ وقد مضى).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٦٣ رقم: ٢٠٠٤).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٦٥ رقم: ٢٠٠٥).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٦٨ رقم: ٢٠٠٦).
(٥) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٧٠ رقم: ٢٠٠٧).

ماجه.

(ويكره أن يقبلها أو يباشرها عند الناس) لأنه دناءة.

(أو يكثر الكلام حال الجماع) قياساً على التخلى، ولحديث: «لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء فإنه منه يكون الخرس والفأفأة»[1] رواه أبو حفص. وكره الوطء متجردين، لحديث: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجرد تجرد العيرين»[2] رواه ابن ماجه. ويكره بحيث يراه أو يسمعه غير طفل لا يعقل. قال أحمد: كانوا يكرهون الوجس، وهو: الصوت الخفى. وكره نزعه قبل فراغها، لحديث أنس ﷺ مرفوعاً وفيه: «ثم إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضى حاجتها»[3] رواه أحمد، وأبو حفص.

(أو يحدثا بما جرى بينهما) «لنهيه ﷺ عنه»[4] رواه أبو داود، وغيره.

(ويسن أن يلاعبها قبل الجماع) لتنهض شهوتها، وتنال من لذة الجماع مثل ما يناله.

(وأن يغطى رأسه) عند الجماع، وعند الخلاء. قال فى «الفروع»: ذكره جماعة.

(وأن لا يستقبل القبلة) عند الجماع، لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك. قاله فى «الشرح».

(وأن يقول عند الوطء: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان

---

(١) منكر. (الإرواء ٧/ ٧٠-٧١ رقم: ٢٠٠٨).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٧١ رقم: ٢٠٠٩).
(٣) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٧١ رقم: ٢٠١٠).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٧٣ رقم: ٢٠١١).

ما رزقتنا) قال عطاء في قوله تعالى: ﴿وَقَدِّمُوا لأَنفُسِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]. هي: التسمية عند الجماع. وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا، فولد بينهما ولد، لم يضره الشيطان أبداً» (١) متفق عليه.

(وأن تتخذ المرأة خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من الجماع) ليمسح بها، وهو مروي عن عائشة رضي الله عنها.

* * *

فصل

(وليس عليها خدمة زوجها في عجن، وخبز، وطبخ، ونحوه) نص عليه، لأن المعقود عليه منفعة البضع، فلا يملك غيره من منافعها.

(لكن الأولى لها فعل ما جرت به العادة) وأوجب الشيخ تقي الدين المعروف من مثلها لمثله. وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أحمر إلى جبل أسود، ومن جبل أسود إلى جبل أحمر، لكان نولها أن تفعل» (٢) رواه أحمد، وابن ماجه.

(وله أن يلزمها بغسل نجاسة عليها، وبالغسل من الحيض، والنفاس والجنابة) واجتناب المحرمات إذا كانت مكلفة.

(وبأخذ ما يعاف من ظفر وشعر) قال القاضي: رواية واحدة، لأنه يمنع

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٧٥ رقم: ٢٠١٢).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٧٦ رقم: ٢٠١٣).

كمال الاستمتاع .

(ويحرم عليها الخروج بلا إذنه، ولو لموت أبيها) لحديث أنس ﷺ : «أن رجلاً سافر، ومنع زوجته من الخروج، فمرض أبوها: فاستأذنت رسول الله ﷺ في حضور جنازته، فقال لها: «اتقى الله ولا تخالفى زوجك» فأوحى الله إليه: إنى قد غفرت لها بطاعتها زوجها»[1] رواه ابن بطة فى «أحكام النساء». وقال أحمد فى امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعة زوجها أوجب عليها من أمها، إلا أن يأذن لها. ويستحب إذنه لها فى عيادتهما، وشهود جنازتهما، لما فيه من صلة الرحم، والمعاشرة بالمعروف. ومنعها يؤدى إلى النفور، ويغرى بالعقوق.

(لكن لها أن تخرج لقضاء حوائجها) التى لا بد لها منها، للضرورة.

(ولا يملك منعها من كلام أبويها، ولا منعهما من زيارتها) لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق.

(ما لم يخف منهما الضرر) فله المنع دفعاً للضرر.

(ولا يلزمها طاعة أبويها) فى فراقه ومخالفته.

(بل طاعة زوجها أحق) لوجوبها عليها.

* * *

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٧٦ رقم: ٢٠١٥).

فصل

(ويلزمه أن يبيت عند الحرة بطلبها ليلة من أربع) ليال، إن لم يكن له عذر. لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو رضي الله عنه: «إن لزوجك عليك حقاً»[1] متفق عليه. وروى الشعبي: «أن كعب بن سوار كان جالساً عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجاءت امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي. والله إنه ليبيت ليلة قائماً، ويظل نهاره صائماً، فاستغفر لها، وأثنى عليها، واستحيت المرأة، وقامت راجعة. فقال كعب: يا أمير المؤمنين: هلا أعديت المرأة على زوجها، فلقد أبلغت إليك في الشكوى. فقال لكعب: اقض بينهما، فإنك فهمت من أمرها ما لم أفهم. قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن. فأقضي بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر، اذهب فأنت قاض على البصرة، وفي لفظ: «نعم القاضي أنت»[2] رواه سعيد. وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر، فكانت إجماعاً.

(والأمة ليلة من سبع) لأن أكثر ما يمكنه جمعه معها ثلاث حرائر، لهن ست، ولها السابعة. والصحيح: أن لها ليلة من ثمان، نصف ماللحرة، لان زيادتها على ذلك تخل بالتنصيف. وزيادة الحرة على ليلة من أربع زيادة على الواجب، فتعين ما ذكرنا. قاله في «الكافي».

(وأن يطأ في كل ثلث سنة مرة إن قدر) وطلبته، لأن الله تعالى قدر ذلك بأربعة أشهر في حق المؤلي، فكذلك في حق غيره، لأن اليمين لا توجب ما

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٧٨ رقم: ٢٠١٥ «مكرر»).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٨٠ رقم: ٢٠١٦).

حلف عليه، فدل أن الوطء واجب بدونها.

(فإن أبى) الوطء أو البيتوتة الواجبين.

(فرق الحاكم بينهما إن طلبت) نص عليه في رواية ابن منصور، في رجل تزوج امرأة، ولم يدخل بها، يقول: غداً أدخل بها، غداً أدخل بها إلى شهر، هل يجبر على الدخول؟ قال: أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها، وإلا فرق بينهما. فجعله كالمؤلي. ولا يصح الفسخ هنا إلا بحكم حاكم، لأنه مختلف فيه.

(وإن سافر فوق نصف سنة في غير أمر واجب) كحج، وغزو واجبين.

(أو طلب رزق يحتاج إليه وطلبت قدومه، لزمه) فإن أبى بلا عذر فرق بينهما بطلبها، لما تقدم.

(ويجب عليه التسوية بين زوجاته في المبيت) قال في «الشرح»: ولا نعلم خلافاً في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم. انتهى. لقوله تعالى: ﴿وعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]. وزيادة إحداهن في القسم ميل. وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «من كان له امرأتان، فمال إلى أحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل»[1] وعن عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل، ثم يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما لا أملك»[2] رواهما أبو داود.

(ويكون ليلة وليلة) لفعله ﷺ.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٨٠ رقم: ٢٠١٧).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٨١- ٨٢ رقم: ٢٠١٨).

(إلا أن يرضين بأكثر) لأن الحق لا يعدوهن. ولقوله ﷺ لأم سلمة رضي الله عنها: «**فإن سبعت لك سبعت لنسائي**»[1] رواه أحمد، ومسلم، وعماد القسم الليل، إلا لمن معيشته بالليل، كحارس، والنهار يدخل تبعاً: «لأن سودة رضي الله عنها وهبت يومها لعائشة رضي الله عنها»[2] متفق عليه. وقالت عائشة رضي الله عنها: «قبض رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي، وإنما قبض نهاراً»[3] «ولزوجة أمة مع حرة، ليلة من ثلاث ليال»[4] رواه الدراقطني عن علي، واحتج به أحمد. وقال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم أن القسم بين المسلمة والذمية سواء.

(ويحرم دخوله في نوبة واحدة إلى غيرها إلا لضرورة) كأن تكون منزولاً بها، فيريد أن يحضرها، أو توصي إليه.

(وفي نهارها إلا لحاجة) كعيادة، وسؤال عن أمر يحتاج إليه. فإن لم يلبث، لم يقض، لأنه زمن يسير.

(وإن لبث أو جامع لزمه القضاء) بأن يدخل على المظلومة في ليلة الأخرى، فيمكث عندها بقدر ما مكث عندها تلك الليلة، أو يجامعها، إن كان جامع ليعدل بينهما. وليس عليه قضاء قبلة ونحوها، لقول عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يدخل عليَّ في يوم غيري، فينال مني كل شئ إلا الجماع»[5].

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٨٣ رقم: ٢٠١٩).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٨٤ رقم: ٢٠٢٠).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٨٥ رقم: ٢٠٢١).

(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٨٦ رقم: ٢٠٢٢).

(٥) **حسن**. (الإرواء ٧/ ٨٧ رقم: ٢٠٢٣).

(وإن طلق واحدة وقت نوبتها أثم) لأنه تسبب بالطلاق إلى إبطال حقها من القسم.

(ويقضيها متى نكحها) لتمكنه من إيفائها حقها، كالمعسر بالدين إذا أيسر.

(ولا يجب أن يسوى بينهن فى الوطء ودواعيه) لا نعلم فيه خلافاً قاله فى «الشرح». لأن الداعى إليه الشهوة والمحبة، ولا سبيل إلى التسوية فى ذلك. قال تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء: ١٢٩]. قال ابن عباس رضي الله عنهما: فى الحب والجماع، وقال ﷺ: «اللهم هذا قسمى فيما أملك، فلا تلمنى فيما لا أملك»[(١)].

(ولا فى النفقة والكسوة، حيث قام بالواجب، وإن أمكنه ذلك) وفعله.

(كان حسناً) لأنه أكمل.

* * *

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٨١ رقم: ٢٠٢٤).

فصل

(وإذا تزوج بكراً أقام عندها سبعاً، وثيباً ثلاثاً، ثم يعود إلى القسم بينهن) وتصير الجديدة آخرهن نوبة، لحديث أبى قلابة عن أنس رضي الله عنه قال: «من السنة إذا تزوج البكر على الثيب، أقام عندها سبعاً، وقسم. وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً، ثم قسم. قال أبو قلابة: لو شئت لقلت: إن أنساً رفعه إلى النبى ﷺ» [١] أخرجاه.

(وله تأديبهن على ترك الفرائض) قال أحمد: أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلى، ولا تغتسل من الجنابة، ولا تتعلم القرآن، وعن معاذ رضي الله عنه مرفوعاً: «انفق على عيالك من طولك، ولا ترفع عنهم عصاك أدباً، وأخفهم فى الله» [٢] رواه أحمد.

(ومن عصته وعظها) أى: خوفها الله عز وجل، وذكر لها ما أوجب عليها من الحق والطاعة، وما يلحقها بالمخالفة من الإثم وسقوط النفقة والكسوة، وما يباح من هجرها وضربها، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤].

(فإن أصرت، هجرها فى المضجع ما شاء) ما دامت كذلك، قال ابن عباس رضي الله عنه: «لا تضاجعها فى فراشك» [٣] وقد «هجر النبى ﷺ نساءه، فلم يدخل عليهن شهرا» [٤] متفق عليه.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٨٨ رقم: ٢٠٢٥).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٨٩ رقم: ٢٠٢٦).
(٣) ـــــ (الإرواء ٧/ ٩١ رقم: ٢٠٢٧).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٩١ رقم: ٢٠٢٨).

(وفي الكلام ثلاثة أيام فقط) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام» (١) متفق عليه.

(فإن أصرت ضربها ضرباً غير شديد) لحديث عمرو بن الأحوص رضي الله عنه مرفوعاً وفيه: «فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرح» (٢) الحديث، رواه ابن ماجه، والترمذي وصححه، قال ثعلب: غير مبرح، أي: غير شديد. وفي حديث: «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد، ثم يضاجعها في آخر اليوم» (٣).

(بعشرة أسواط لا فوقها) لحديث: «لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله تعالى» (٤) متفق عليه. ويجتنب الوجه والمواضع المخوفة والمستحسنة، لأن القصد التأديب لا الإتلاف، «ولا تهجر إلا في البيت» (٥) رواه أحمد، وأبو داود، وقال أحمد في الرجل يضرب امرأته: «لا ينبغي لأحد أن يسأله، ولا أبوها: لم يضربها؟» (٦). للخبر، رواه أبو داود.

(ويمنع من ذلك إن كان مانعاً لحقها) حتى يوفيه، لأنه يكون ظالما بطلبه حقه مع منعه حقها.

* * *

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٩٢ رقم: ٢٠٢٩).
(٢) حسن. (الإرواء ٧/ ٩٦ رقم: ٢٠٣٠).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٩٧ رقم: ٢٠٣١).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٩٧ رقم: ٢٠٣٢).
(٥) صحيح. (الإرواء ٧/ ٩٧-٩٨ رقم: ٢٠٣٣).
(٦) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٩٨ رقم: ٢٠٣٤).

كتاب الخلع

وهو: فراق الزوجة بعوض يأخذه الزوج منها، أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة. سمى بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس من بدنها. قال تعالى: ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [البقرة: ١٨٧].

يباح لسوء العشرة لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وإذا كرهت زوجها، وظنت أن لا تؤدى حق الله فى طاعته جاز الخلع عن عوض، للآية. قال ابن عبدالبر: لا نعلم أحداً خالف فيه، إلا بكر بن عبد الله المزنى: فإنه زعم أنها منسوخة بقوله: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ ﴾ [النساء: ٢٠] الآية. ولا يفتقر إلى حاكم. روى البخارى ذلك عن عمر، وعثمان رضي الله عنهما، ويكره مع استقامة الحال، لحديث: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة»[1] رواه الخمسة، إلا النسائى. ويقع، لقوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا ﴾ [النساء: ٤] الآية. ويستحب إجابتها إلى الخلع حيث أبيح، لقوله ﷺ لثابت بن قيس: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»[2] رواه البخارى. واختلف كلام الشيخ تقى الدين فى وجوب إجابته، وألزم بها حكام الشام المقادسة الفضلاء. قاله فى «الفروع»، و«الإنصاف» لأمره ﷺ لثابت بها، ولا بأس به فى الحيض والطهر الذى أصابها فيه، لأنه ﷺ «لم

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٠٠ رقم: ٢٠٣٥).

(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٠١ رقم: ٢٠٣٦).

يسأل المختلعة عن حالها».

(وشروطه سبعة:)

(١ - أن يقع من زوج يصح طلاقه) مسلماً كان أو ذمياً، حراً كان أو عبداً، كبيراً أو صغيراً يعقله، لأنه إذا ملك الطلاق - وهو: مجرد إسقاط لا تحصيل فيه - فلأنه يملكه محصلاً لعوض أولى.

(٢ - أن يكون على عوض) فإن خالعها بغير عوض لم يصح. حكاه الشيخ تقي الدين إجماعاً. وعنه: يصح بلا عوض. اختارها الخرقي. لكن إن كان بلفظ الطلاق، أو نواه به فهو طلاق رجعي، وإلا لم يقع به شيء.

(ولو مجهولاً) كـ: على ما بيدها أو بيتها، كالوصية، لأنه إسقاط لحقه من البضع، وليس بتملك شيء. والإسقاط تدخله المسامحة، ويكره بأكثر مما أعطاها. روى عن عثمان رضي الله عنه لقوله ﷺ في حديث جميلة: «**ولا تزدد**»[1] رواه ابن ماجه. وعن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها»[2] رواه أبو حفص. ولا يحرم ذلك، لقوله تعالى: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وقالت الربيع: «اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي، فأجاز ذلك عليٌّ عثمان رضي الله عنه» ومثل هذا يشتهر، فيكون إجماعاً.

(ممن يصح تبرعه) وهو: المكلف غير المحجور عليه.

(من أجنبي وزوجة) لأنه بذل مال في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة، أشبه التبرع. قال في «الشرح»: ويصح من الأجنبي من غير إذن المرأة في قول

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٠٣ رقم: ٢٠٣٧).
(٢) **لم أقف على إسناده**. (الإرواء ٧/ ١٠٥ رقم: ٢٠٣٨).

الأكثر.

(لكن لو عضلها ظلماً لتختلع لم يصح) والزوجية بحالها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩]. ولا يستحق العوض، لأنها أكرهت عليه بغير حق، للنهى عنه وهو يقتضى الفساد. فإن كان بلفظ الطلاق وقع رجعياً، فإن عضلها لنشوزها، أو تركها فرضاً أبيح الخلع وعوضه، لأنه بحق، وكذا مع زناها. نص عليه، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩]. والاستثناء من النهى إباحة.

(٣ - أن يقع منجزاً) فلا يصح تعليقه على شرط، كـ: إن بذلت لى كذا فقد خالعتك، إلحاقاً له بعقود المعاوضات، لاشتراط العوض فيه. وقال فى «الكافى»: يصح الخلع منجزاً ومعلقاً على شرط، لما فيه من معنى الطلاق.

(٤ - أن يقع على جميع الزوجة) لأنه فسخ، فلا يصح خلع جزء منها، مشاعاً كان: كنصفها، أو معيناً: كيدها.

(٥ - أن لا يقع حيلة لإسقاط يمين الطلاق) أى: فراراً من وقوع الطلاق المعلق على مستقبل، فيحرم خلع الحيلة، ولا يصح، لأن الحيل خداع لا تحل ما حرم الله. قال الشيخ تقى الدين: خلع الحيلة لا يصح على الأصح، كما لا يصح نكاح المحلل، لأنه ليس المقصود منه الفرقة، وإنما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده. انتهى. واختار ابن القيم - رحمه الله - فى «إعلام الموقعين» أنه: يحرم ويصح، أى: يقع، ونصره من عشرة أوجه.

(٦ - أن لا يقع بلفظ الطلاق، بل بصيغته الموضوعة له) وتأتى

(٧ - أن لا ينوى به الطلاق) فإن كان بلفظ الطلاق، أو نيته وقع رجعياً

كان دون الثلاث، وبائناً إن كان بعوض يدفع له لبذل العوض في إبانتها، أشبه الخلع.

(فمتى توفرت الشروط كان فسخا بائنا لا ينقص به عدد الطلاق) روى عن: ابن عباس رضي الله عنهما، وطاوس وعكرمة، وإسحاق، وأبي ثور، وهو: أحد قولي الشافعي. واحتج ابن عباس رضي الله عنهما بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. ثم قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. فذكر تطليقتين، والخلع، وتطليقة بعدهما، فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً، ولا خلاف في تحريمها بثلاث، ولأنه ليس بصريح في الطلاق، ولا نوى به الطلاق، فصار فسخاً كسائر الفسوخ. وعنه: أنه طلقه بائنة بكل حال. وروى ذلك عن عثمان، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم، لكن ضعف أحمد الحديث عنهم فيه، وقال: ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس.

(وصيغته الصريحة لاتحتاج إلى نية) لأن الصريح لا يحتاج إليها.

(وهي: خلعت، وفسخت، وفاديت) لأنه ثبت للخلع عرف الاستعمال، والفسخ حقيقة فيه، وورد القرآن بالافتداء.

(والكناية بـ: أريتك، وأبرأتك، وأبنتك) لأنها تحتمل الخلع وغيره.

(فمع سؤال الخلع وبذل العوض يصح بلا نية) لأن قرينة الحال مع الكناية تقوم مقام النية.

(وألا) يكن سؤال، ولا بذل عوض.

(فلا بد منها) أي: النية ممن أتى بكناية خلع، كطلاق ونحوه.

(ويصح بكل لغة من أهلها كالطلاق) لعدم التعبد بلفظه، ولا يحصل

بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ من الزوج، لقوله: «اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة»[1] رواه البخاري. وفي رواية: «فأمره، ففارقها» ومن لم يذكر الفرقة فقد اقتصر على بعض القصة، وعليه: يحمل كلام أحمد، وغيره، وليس في الخلع رجعة في قول الأكثر. قاله في «الشرح». ويلغى شرط رجعة فيه دونه، كالبيع بشرط فاسد، ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق، ولو واجهها به، لأنه قول ابن عباس، وابن الزبير ﷺ، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما، فكان إجماعاً، ولأنها لا تحل له إلا بعقد جديد، فلم يلحقها طلاقه، كالمطلقة قبل الدخول، وحديث: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة» لا يعرف له أصل.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٠٥ رقم: ٢٠٣٩ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٠٩٦).

كتاب الطلاق

(يباح لسوء عشرة الزوجة) كسوء خلقها، وتضرره بها من غير حصول الغرض بها دفعاً للضرر عن نفسه.

(ويسن إن تركت الصلاة ونحوها) وعجز عن إجبارها عليها، وكونها غير عفيفة، لأن في إمساكها نقصاً ودناءة، وربما أفسدت عليه فراشه. وعنه: يجب الطلاق هنا، لقوله: أخشى أن لا يحل له المقام مع امرأة لا تصلي وتقدم. وقال: لا ينبغي إمساك غير عفيفة.

(ويكره من غير حاجة) لإزالته النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها، ولحديث: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[1] رواه أبو داود.

(ويحرم في الحيض ونحوه) كفي طهر أصابها فيه. قال في «الشرح»: وأجمعوا على تحريمه في الحيض، وفي طهر أصابها فيه.

(ويجب على المؤلي بعد التربص) إن أبى الفيئة.

(قيل: وعلى من يعلم بفجور زوجته) لئلا يكون ديوثاً. فينقسم الطلاق إلى أحكام التكليف الخمسة.

(ويقع طلاق المميز إن عقل الطلاق) أي: علم أن النكاح يزول به، ولعموم حديث: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»[2] وحديث: «كل الطلاق

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ١٠٦ رقم: ٢٠٤٠).

(٢) حسن. (الإرواء ٧/ ١٠٨ رقم: ٢٠٤١).

جائز، إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله» [(١)] رواه الترمذي. وعنه: لا يصح منه حتى يبلغ، قال أبو عبيد: هو قول أهل العراق، وأهل الحجاز. ذكره في «الشرح»، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» [(٢)].

(وطلاق السكران بمائع) ولو خلط في كلامه، أو سقط تمييزه بين الأعيان، ويؤاخذ بسائر أقواله. وكل فعل يعتبر له العقل: كإقرار، وقذف، وقتل، وسرقة. قال الشيخ تقي الدين: وكذا بحشيشة مسكرة، وفرق بينها وبين البنج بأنها تشتهى وتطلب. وقدم الزركشي: أنها ملحقة بالبنج. واختار الخلال والقاضي: وقوع طلاق السكران، لماروى وبرة الكلبي، قال: «أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر ﷺ، فأتيته في المسجد، ومعه عثمان، وعلي، وطلحة، والزبير، وعبد الرحمن ﷺ فقلت: إن خالداً يقول: إن الناس انهمكوا في الخمر، وتحاقروا عقوبته، فقال عمر: هؤلاء عندك فسلهم، فقال علي: نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قالوا» [(٣)] فجعلوه كالصاحي في فريته، وأقاموا مظنة الفرية مقامها.

وفي طلاق السكران روايتان، قيل للإمام أحمد: بماذا يعلم أنه سكران؟ فقال: إذا لم يعرف ثوبه من ثوب غيره، ونعله من نعل غيره. ونقل عن الشافعي: إذا اختلط كلامه المنظوم، وأفشى سره المكتوم. قاله الشيخ محمد التيمي.

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ١١٠ رقم: ٢٠٤٢).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١١١ رقم: ٢٠٤٣ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٩٧).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ١١١ رقم: ٢٠٤٤).

وعنه لا يقع طلاقه. اختارها أبو بكر، لقول عثمان رضي الله عنه: ليس لمجنون، ولا لسكران طلاق [1]. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز [2] ذكرهما البخاري في صحيحه. قال ابن المنذر: «ثبت عن عثمان رضي الله عنه أنه لا يقع طلاقه» ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه. قال أحمد: حديث عثمان رضي الله عنه أرفع شيء فيه، وهو أصح يعني من حديث علي رضي الله عنه. منصور لا يرفعه إلى علي رضي الله عنه ذكره في «الشرح». أي: لأنه زائل العقل أشبه المجنون.

(ولا يقع ممن نام أو زال عقله بجنون أو إغماء) ومن به برسام أو نشاف، للحديث السابق.

(ولا ممن أكرهه قادر ظلماً بعقوبة أو تهديد له أو لولده) قال في «الشرح»: ولم تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المكره لا يقع، لما تقدم عن ابن عباس رضي الله عنهما. وقال أيضاً فيمن يكرهه اللصوص فيطلق: ليس بشيء. وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: **«لا طلاق ولا عتق في إغلاق»** [3] رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه. والإغلاق: الإكراه. وروى سعيد، وأبو عبيد: «أن رجلاً على عهد عمر رضي الله عنه تدلى في حبل يشتار عسلاً فأقبلت امرأته، فجلست على الحبل، فقالت: لتطلقها ثلاثاً، وإلا قطعت الحبل، فذكرها الله تعالى والإسلام، فأبت. فطلقها ثلاثاً، ثم خرج إلى عمر، فذكر ذلك له، فقال له: ارجع إلى أهلك، فليس هذا طلاقاً» [4].

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١١١ رقم: ٢٠٤٥).
(٢) ـــــ (الإرواء ٧/ ١١٢ رقم: ٢٠٤٦).
(٣) **حسن**. (الإرواء ٧/ ١١٣ رقم: ٢٠٤٧).
(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ١١٤ ـ ١١٥ رقم: ٢٠٤٨).

فصل

(ومن صح طلاقه صح أن يوكِّل غيره فيه، وأن يتوكل غيره) لأن الطلاق إزالة ملك، فصح التوكيل والتوكيل فيه كالعتق.

(وللوكيل أن يطلق متى شاء، ما لم يحد له حداً) أي: يعين له وقتاً للطلاق فلا يتعداه، لأن الأمر للموكل.

(ويملك طلقه) لأنها السنة، فينصرف الإطلاق إليها.

(ما لم يجعل له أكثر) فيملكه.

(وإن قال لها: طلقي نفسك. كان لها ذلك متى شاءت) كوكيل غيرها، لأنه مقتضى اللفظ والإطلاق.

(وتملك الثلاث إن قال لها: طلاقك، أو أمرك بيدك، أو: وكلتك في طلاقك) لأنه مفرد مضاف، فيعم جميع أمرها، فيتناول الثلاث أفتى به أحمد مراراً وقاله عليٌّ، وابن عمر، وابن عباس، وفضالة ﷺ، وعن زرارة ابن ربيعة عن أبيه عن عثمان: «في أمرك بيدك. القضاء ما قضت»[1] رواه البخاري في «تاريخه».

(ويبطل التوكيل بالرجوع، وبالوطء) للزوجة التي وُكِّل في وطلاقها، لدلالة الحال على ذلك، ولأنه عزل، أشبه عزل سائر الوكلاء. «وعن عليٌّ في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: هو لها حتى ينكل»[2].

* * *

---

(١) حسن. (الإرواء ٧/ ١١٦ رقم: ٢٠٤٩).
(٢) لم أقف عليه الآن. (الإرواء ٧/ ١١٧ رقم: ٢٠٥٠).

باب سنة الطلاق وبدعته

أي: إيقاعه على وجه مشروع، وعلى وجه محرم منهي عنه.

(السنة لمن أراد طلاق زوجته: أن يطلقها واحدة في طهر لم يطأها فيه) لقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. قال ابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم: «طاهراً من غير جماع»[(١)].

(فإن طلقها ثلاثاً، ولو بكلمات، فحرام) روى عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم. قال في «الشرح»: ولم يصح في عصرهم خلاف قولهم. فأما حديث المتلاعنين، فلا حجة فيه. فإن اللعان يحرمها أبداً، فهو كالطلاق بعد انفساخه برضاع أو غيره. وحديث فاطمة رضي الله عنها: «أن زوجها أرسل إليها بتطليقة بقيت لها من طلاقها»[(٢)] وحديث امرأة رفاعة، جاء فيه: «أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات»[(٣)] متفق عليه. وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة، وقعت ثلاثاً في قول الأكثر. انتهى. مختصراً. وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قلت: يا رسول الله، أرأيت لو أني طلقتها ثلاثاً، كان يحل لي أن أراجعها؟ قال: إذاً عصيت ربك، وبانت منك امرأتك»[(٤)] رواه الدارقطني وعن مجاهد قال: «جلست عند ابن عباس رضي الله عنهما فجاءه رجل فقال إنه طلق امرأته ثلاثاً، فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم، فيركب الأحموقة، ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/١١٨ رقم: ٢٠٥١).

(٢) صحيح. (الإرواء ٧/١١٩ رقم: ٢٠٥٢).

(٣) صحيح. (الإرواء ٧/١١٩ رقم: ٢٠٥٣).

(٤) منكر. (الإرواء ٧/١١٩ رقم: ٢٠٥٤).

وإن الله قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: ٢]. وإنك لم تتق الله، فلم أجد لك مخرجاً. عصيت ربك، فبانت منك امرأتك»[١] رواه أبو داود. وعن مجاهد أيضاً: أن ابن عباس رضي الله عنهما: «سئل عن رجل طلق امرأته مائة، فقال عصيت ربك، وفارقت امرأتك»[٢] وعن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلاً طلق امرأته ألفاً، قال: يكفيك في ذلك ثلاث»[٣] وعن سعيد أيضاً: أن ابن عباس رضي الله عنهما: «سئل عن رجل طلق امرأته عدد النجوم، قال أخطأ السُّنة، وحَرُمَتْ عليه امرأته»[٤] رواهن الدارقطني. قال في «المنتقى»: وهذا كله يدل على إجماعهم على صحة وقوع الثلاث بالكلمة الواحدة.

(وفي الحيض أو في طهر وطئ فيه، ولو بواحدة، فبدعي حرام) لمخالفته قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ، عن ذلك فقال له: مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمسّ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»[٥] متفق عليه.

(ويقع) نص عليه، لأن النبي ﷺ أمر فيه بالرجعة، ولا تكون إلا بعد طلاق، قال نافع: وكان عبد الله طلقها تطليقة، فحسبت من طلاقها. قال ابن

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٢٠-١٢١ رقم: ٢٠٥٥).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٢٣ رقم: ٢٠٥٦).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٢٣ رقم: ٢٠٥٧).

(٤) **ضعيف بهذا اللفظ**. (الإرواء ٧/ ١٢٤ رقم: ٢٠٥٨).

(٥) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٢٤ رقم: ٢٠٥٩).

المنذر: لم يخالف فيه إلا أهل البدع. وتستحب رجعتها إذا طلقها زمن البدعة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما. وعنه: أنها واجبة، وهو قول مالك، لظاهر الأمر. قاله في «الشرح».

(ولا سنة ولا بدعة لمن لم يدخل بها) لأنها لا عدة عليها، فتتضرر بتطويلها.

(ولا الصغيرة وآيسة) لأنها لا تعتد بالأقراء، فلا تختلف عدتها، ولا ريبة لهما، ولا ولد يندم على فراقه.

(وحامل) وظاهر كلام أحمد: أن طلاق الحامل طلاق سنة، فإنه قال: أذهب إلى حديث سالم عن أبيه، وفيه: «فليطلقها طاهراً أو حاملاً»[1] رواه مسلم.

(ويباح الطلاق، والخلع بسؤالها زمن البدعة) لأن المنع منه، إنما شرع لحق المرأة، فإذا رضيت بإسقاط حقها، زال المنع.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٧/١٣٨ رقم: ٢٠٦٠).

باب صريح الطلاق وكنايته

صريح: مالا يحتمل غيره من كل شيء، والكناية: ما يحمل غيره.

(صريحه لا يحتاج إلى نية، وهو: لفظ الطلاق، وما تصرف منه) كـ: طالق، وطلقتك، ومطلَّقة (اسم مفعول).

(غير أمر) كـ: طلِّقي.

(ومضارع) كـ: تطلقين.

(ومطلِّقة: «اسم فاعل») فلا يقع بهذه الألفاظ الثلاث الطلاق.

(فإذا قال لزوجته: أنت طالق، طلقت، هازلاً كان أو لاعباً، أو لم ينو) لأن إيجاد هذا اللفظ من العاقل، دليل إرادته. قال ابن المنذر: أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم، أن هزل الطلاق وجدّه سواء، لحديث أبى هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة» [1] رواه الخمسة إلا النسائى.

(حتى ولو قيل له: أطلقت امرأتك؟ فقال: نعم يريد الكذب بذلك) فإنها تطلق، وإن لم ينو. لأن نعم: صريح فى الجواب، والجواب الصريح للفظ الصريح، صريح. ولو قيل: ألك امرأة؟ فقال: لا؟ وأراد الكذب، لم تطلق إن لم ينوبه الطلاق، لأنه كناية تفتقر إلى نية، ولم توجد.

(ومن قال: حلفت بالطلاق، وأراد الكذب، ثم فعل ما حلف عليه، وقع الطلاق حكماً) لأنه خالف ما أقر به، ولأنه يتعلق به حقٌ لغيره، فلم يقبل، كإقراره له بمال، ثم يقول: كذبت.

(١) حسن. (الإرواء ٧/ ١٣٩ رقم: ٢٠٦١ وقد سبق تخريجه رقم: ١٨٢٦).

(ودين) فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه لم يحلف، واليمين إنما تكون بالحلف.

(وإن قال: عليَّ الطلاق، أو يلزمني الطلاق، فصريح) في المنصوص لا يحتاج إلى نية، سواء كان.

(منجزاً أو معلقاً، أو محلوفاً به) ويقع واحدة، ما لم ينو أكثر.

(وإن قال: عليَّ الحرام، إن نوى امرأته) أو دلت قرينة على إرادة ذلك.

(فظهار) ويأتي حكمه.

(وإلا فلغو) لا شيء فيه.

(ومن طلق زوجة) له.

(ثم قال لضرتها: شركتك، أنت شريكتها، أو مثلها: وقع عليهما) الطلاق. نص عليه، لأنه صريح، لا يحتاج إلى نية لأنه جعل الحكم فيهما واحداً، وهذا لا يحتمل غير ما فهم منه، أشبه ما لو أعاده بلفظه على الثانية.

(وإن قال: عليَّ الطلاق، أو: امرأتي طالق، ومعه أكثر من امرأة فإن نوى امرأة معينة انصرف إليها وإن نوى واحدة مبهمة أخرجت بقرعة) لأنها تميز المشكل. وإن كان هناك سبب يقتضي تعميماً، أو تخصيصاً، عمل به.

(وإن لم ينو شيئاً: طلق الكل) لأن الكل امرأة، وهي محل لوقوع طلاقه عليها ولا مخصص.

(ومن طلق في قلبه لم يقع) في قول عامة أهل العلم. قاله في «الشرح»: لحديث: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها، ما لم تتكلم

تعمل»[١] صححه الترمذي .

(فإن تلفظ به، أو حرك لسانه: وقع، ولو لم يسمعه) لأنه تكلم به .

(ومن كتب صريح طلاق زوجته) بما يبين .

(وقع) وإن لم ينوه، لأن الكتابة صريحة في الطلاق، لأنها حروف يفهم منها المعنى، وتقوم مقام قول الكاتب، لأنه ﷺ أمر بتبليغ الرسالة، وكان في حق البعض بالقول، وفي آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف، وإن كتبه بشئ لا يبين ككتابته بأصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام أحمد: أنه لا يقع. وقال أبو حفص: يقع لأنه كتب حروف الطلاق، أشبه كتابته بما يبين. ذكره في «الكافي» .

(فلو قال: لم أرِدْ إلا تجويد خطي، أو غم أهلي، قبل حكماً) لأنه أعلم بنيته، وقد نوى محتملاً غير الطلاق، وإذا أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته لا يكون ناوياً لنطلاق. وقال في «الكافي»: وإن قصد غم أهله: فظاهر كلام أحمد أنه يقع، و لأن ذلك لا ينافي الوقوع، فيغم أهله بوقوع لطلاق بها .

(ويقع بإشارة الأخرس فقط) حيث كانت مفهومة، لقيامها مقام نطقه .

* * *

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٣٩ رقم: ٢٠٦٢).

فصل

(وكنايته لابد فيه من نية الطلاق) لقصور رتبتها عن الصريح، فوقف عملها على النية تقوية لها، لأنها تحتمل غير معنى الطلاق، فلا تتعين له بدون نية.

(وهي قسمان: ظاهرة، وخفية. فالظاهرة: يقع بها الثلاث) لأن ذلك يروى عن علي، وابن عمر، وزيد ، ولم ينقل خلافهم في عصرهم، فكان إجماعاً. قاله في «الكافي». وكان الإمام أحمد يكره الفتيا في الكتابة الظاهرة ـ مع ميله إلى أنها ثلاث. وعنه: يقع ما نواه اختاره أبو الخطاب، لحديث ركانة: «أنه طلق البتة، فاستحلفه النبي ﷺ: «ما أردت إلا واحدة. فحلف، فردها عليه»[1] رواه أبو داود.

(والخفية: يقع بها واحدة) لأن مقتضاه الترك دون البينونة كصريح الطلاق، وقال النبي ﷺ، لابنة الجون: «الحقي بأهلك»[2] متفق عليه، ولم يكن ليطلق ثلاثاً، وقد نهى عنه، وقال لسودة: «اعتدي فجعلها طلقة»[3] متفق عليه.

(ما لم ينو أكثر) فيقع ما نوى، لأنه لفظ لا ينافي العدد، فوجب وقوع ما نواه به.

(فالظاهرة: أنت خلية، وبرية، وبائن، وبتة، وبتلة، وأنت حرة، وأنت

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ١٣٩ رقم: ٢٠٦٣).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٤٥ ـ ١٤٦ رقم: ٢٠٦٤).
(٣) ضعيف. (الإرواء ٧/ ١٤٦ رقم: ٢٠٦٥).

الحرج، وحبلك على غاربك، وتزوجي من شئت، وحللت للأزواج، ولا سبيل لي عليك، أو لا سلطان، وأعتقتك، وغطي شعرك، وتقنعي، و) الكناية.

(الخفية: اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجرعي، وخليتك، وأنت مخلاة، وأنت واحدة، ولست لي بامرأة، واعتدي، واستبرئي، واعتزلي، والحقي بأهلك، ولاحاجة لي فيك، وما بقي شئ، وأغناك الله، وإن الله قد طلقك، والله قد أراحك مني، وجرى القلم) ولفظ فراق، وسراح، فيقع ما نواه، لأنه محتمل له. فإن لم ينو شيئاً، وقعت واحدة، لأنه اليقين.

(ولا تشترط النية في حال الخصومة أو الغضب وإذا سألته طلاقها) اكتفاء بدلالة الحال، لأنها تغير حكم الأقوال والأفعال.

(فلو قال في هذه الحالة: لم أرد الطلاق، دِيْنَ) فيما بينه وبين الله تعالى. فإن صدق لم يقع عليه شئ.

(ولم يقبل حكماً) لتأثير دلالة الحال في الحكم، كما يحمل الكلام الواحد على المدح تارة، والذم أخرى بالقرائن. قال في «الكافي»: ويحتمل التفريق بين الكنايات: فما كثر استعماله منها في غير الطلاق، كقوله: اذهبي، واخرجي، وروحي، لا يقع بغير نية بحال. وما ندر استعماله كقوله: اعتدي، وحبلك على غاربك، وأنت بائن، وبتة إذا أتى به حال الغضب، أو سؤال الطلاق، كان طلاقاً. فأما إن قصد بالكناية غير الطلاق، لم يقع على كل حال، لأنه لو قصد ذلك بالصريح لم يقع، فبالكناية أولى.

* * *

باب ما يختلف به عدد الطلاق

ويعتبر بالرجال حرية، رقاً. وروى عن: عمر، وعثمان، وزيد، وابن عباس ﷺ. وبه قال مالك، والشافعى.

(يملك الحر، والمبعض ثلاث طلقات، والعبد طلقتين) لأن الطلاق خالص حق الزوج، فاعتبر به، لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وعن عائشة ﷺ مرفوعاً: «طلاق العبد اثنتان فلاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره»(١) و عن عمر ﷺ قال: «ينكح العبد امرأتين، ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة حيضتين»(٢) رواهما الدارقطنى.

(ويقع الطلاق بائناً فى أربع مسائل:)

(١ -إذا كان على عوض) كالخلع، لأن القصد إزالة الضرر عنها، ولو جازت رجعتها لعاد الضرر.

(٢ -أو قبل الدخول) لأن الرجعة لا تملك إلا فى العدة، ولا عدة عليها، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] الآية.

(أو فى نكاح فاسد) لأنها إذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته، وجب أن لا تحل بالرجعة فيه. ولا يحل نكاحها فى هذه المسائل الثلاث إلا بعقد جديد بشروطه.

(أو بالثلاث) دفعة واحدة، أو دفعات، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ١٤٨ رقم: ٢٠٦٦).
(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٥٠ رقم: ٢٠٦٧).

غيره، لما تقدم.

(ويقع ثلاثاً إذا قال: أنت طالق بلا رجعة، أو البتة، أو بائناً) لأنه وصف الطلاق بما يقتضى الإبانة.

(وإن قال: أنت الطلاق، أو: أنت طالق، وقع واحدة) وكذا قوله: علىَّ الطلاق، أو يلزمنى، لأنه صريح فى المنصوص لا يحتاج إلى نية، سواء كان منجزاً، أو معلقاً، أو محلوفاً به. كـ: أنت الطلاق لأقومن، لأنه مستعمل فى عرفهم، كما فى قوله:

فأنت الطلاق، وأنت الطلا ق، وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

ولأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً، وينكرون ذلك، ولا يعلمون أن: أل، فيه للاستغراق.

(وإن نوى ثلاثاً وقع ما نواه) لأنه نوى بلفظه ما يحتمله.

(ويقع ثلاثاً إذا قال: أنت طالق كل الطلاق، أو أكثره، أو عدد الحصى، ونحوه) كعدد القطر، والرمل والريح، والتراب والنجوم، لأن هذا اللفظ يقتضى عدداً، والطلاق له أقل وأكثر: فأقله واحدة، وأكثره ثلاث.

(أو قال لها: يا مائة طالق) فثلاث تقع، كقوله: أنت مائة طالق.

(وإن قال: أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه، أو أطوله، أو ملء الدنيا، أو مثل الجبل، أو على سائر المذاهب: وقع واحدة) لأن ذلك لا يقتضى عدداً. فالطلقة الواحدة تتصف بكونها يملأ الدنيا ذكرها، وأنها أشد الطلاق عليها، فلم يقع الزائد بالشك، قاله فى «الكافى».

(ما لم ينو أكثر) فيقع ما نواه، لأن اللفظ يحتمله.

فصل

(والطلاق لا يتبعض بل جزء الطلقة كهي) فإذا قال: أنت طالق نصف طلقة، أو ثلث طلقة، أو سدس طلقة ونحوه: فواحدة. لأن ذكر بعض ما لا يتبعض، كذكر جميعه، لأن مبناه على السراية، كالعتق، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنه تطلق بذلك، إلا داود.

(وإن طلق زوجته) بأن قال لها: نصفك، أو ربعك. أو جزء منك طالق، أو بعضك طالق، أو جزء منك طالق.

(طلقت كلها) لأنه أضاف الطلاق إلى جملة لا تتبعض في الحل والحرمة، وقد وجد فيها ما يقتضي التحريم، فغلب، كاشتراك مسلم ومجوسي في قتل صيد.

(وإن طلق جزءاً منها، لا ينفصل: كيدها، وأذنها، وأنفها طلقت كلها) لإضافة الطلاق إلى جزء ثابت، استباحه بعقد النكاح، أشبه الجزء الشائع.

(وإن طلق جزءاً ينفصل: كشعرها، وظفرها، وسنها، لم تطلق) قال أبو بكر: لا يختلف قول أحمد: إنه لا يقع طلاق وعتق، وظهار وحرام بذكر الشعر، والظفر، والسن، والروح، وبذلك أقول. انتهى. ولأنها أجزاء تنفصل منها حال السلامة، أشبهت الريق والعرق ونحوهما، والروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به، ولأنها تزول عن الجسد في حال سلامته، وهي حال النوم. وقال أبو الخطاب: يقع بإضافته إلى روحها ودمها، لأن كلها من أجزائها، وروحها بها قوامها.

* * *

فصل

(وإذا قال: أنت طالق لابل أنت طالق: فواحدة) نص عليه. لأنه صريح بنفى الأولى، ثم أثبته بعد نفيه. فالمثبت: هو المنفى بعينه، وهو الطلقة الأولى، فلا يقع به أخرى. قاله ابن رجب فى «القواعد».

(وإن قال: أنت طالق، طالق، طالق، فواحدة) لعدم ما يقتضى المغايرة، فيقع ما نواه، لأن لفظه يحتمله.

(وأنت طالق، وأنت طالق: وقع ثنتان) فى مدخول بها، لأن اللفظ للإيقاع، فيقتضى الوقوع، كما لو لم يتقدمه مثله.

(إلا أن ينوى تأكيداً متصلاً أو إفهاماً) لها لا نصرافه عن الإيقاع بنية ذلك، وغير المدخول بها تبين بالأولى، نوى بالثانية الإيقاع أو لا، متصلا أو لا. روى ذلك عن: على، وزيد بن ثابت، وابن مسعود رضي الله عنهم.

(وأنت طالق، فطالق، أو: ثم طالق: فثنتان فى المدخول بها) لأن حروف العطف تقتضى المغايرة.

(وتبين غيرها بالأولى) فلا يلزمها ما بعدها. لأنها تصير بالبينونة كالأجنبية.

(و: أنت طالق، وطالق، وطالق: فثلاث معاً، ولو غير مدخول بها) لأن الواو تقتضى الجمع، ولا ترتيب فيها.

* * *

فصل

(ويصح الاستثناء في النصف فأقل من مطلقات وطلقات) نص عليه، لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى غير مراد بالأول فصح، كقول الخليل عليه السلام: ﴿إِنَّنِي بَرَاءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ * إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي﴾ [الزخرف: ٢٦، ٢٧] وقوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤].

(فلو قال: أنت طالق ثلاثاً، إلا واحدة: طلقت ثنتين) لما سبق.

(و: أنت طالق أربعاً، إلا ثنتين: يقع ثنتان) لصحة استثناء النصف.

(و) إن قال:

(و: أنت طالق أربعاً، إلا ثنتين: يقع ثنتان) لأنهما نصف الأربع.

(وشرط في الاستثناء اتصال معتاد) لأن غير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالأول، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه، بخلاف المتصل، فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة، فلا يقع الطلاق قبل تمامها. ويكون الاتصال إما.

(لفظاً) بأن يأتي به متوالياً.

(أو حكماً: كانقطاعه بالعطاس، ونحوه) كسعال، (و) تنفس ونحوه، وشرط نيته قبل تمام ما استثنى منه، وكذا شرط متأخر، كـ: أنت طالق إن قمت، لأنها صوارف للفظ عن مقتضاه، فوجب مقارنتها لفظاً ونية.

* * *

فصل في طلاق الزمن

الماضى والمستقبل.

(إذا قال: أنت طالق أمس، أو: قبل أن أتزوجك، ونوى وقوعه إذاً: وقع) فى الحال لإقراره على نفسه بما هو أغلظ فى حقه.

(وإلا) ينو وقوعه الآن.

(فلا) أى: فلا يقع الطلاق. نص عليه، لأنه أضافه إلى زمن يستحيل وقوعه فيه، لأن الطلاق رفع للاستباحة، ولا يمكن رفعها فى الماضى.

(و: أنت طالق اليوم إذا جاء غد: فلغو) لا يقع به شئ. قاله فى «المجرد»، لأنه لا يقع فى اليوم، لعدم الشرط، وإذا جاء غد لم يمكن الطلاق فى اليوم، لأنه زمن ماض. وقال القاضى: فى موضع يقع فى الحال، لأنه علقه بشرط محال فلغا شرطه، ووقع الطلاق.

(و: أنت طاق غداً، أو يوم كذا: وقع بأولهما) أى: طلوع فجره فإذا وجد ما يكون ظرفاً له منها وقع، لصلاحية كل جزء منه لوقوع الطلاق فيه، ولا مقتضى لتأخيره عن أوله.

(ولا يقبل حكماً إن قال: أردت آخرهما) لأن لفظه لا يحتمله.

(و: أنت طالق فى غد، أو فى رجب: يقع بأولهما) لما تقدم. وأول الشهر: غروب الشمس من آخر الشهر الذى قبله.

(فإن قال: أردت آخرهما: قبل حكماً) لأن آخر هذه الأوقات منها كأولها، فإرادته لذلك لا تخالف ظاهر لفظه.

(و: أنت طالق كل يوم: فواحدة) كـ: أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد،

لأنها إذا طلقت اليوم كانت طالقاً غداً وبعده.

(و: أنت طالق في كل يوم فتطلق) ثلاثاً.

(في كل يوم واحدة) إن كانت مدخولاً بها، وإلا بانت بالأولى، فلا يلحقها ما بعدها.

(و: أنت طالق إذا مضى شهر: فبمضي ثلاثين يوماً، وإذا مضى الشهر فبمضيه) لأن أل للعهد الحضوري.

(وكذلك إذا مضى سنة) فتطلق بانقضاء اثنى عشر شهراً، لقوله تعالى: ﴿**إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا**﴾ [التوبة: ٣٦] الآية. أي: شهور السنة وتعتبر بالأهلة. ويكمل ما حلف في أثنائه بالعدد.

(أو السنة) أي: إذا قال: أنت طالق إذا مضت السنة: فتطلق بانسلاخ ذي الحجة، لأن أل للعهد الحضوري.

* * *

باب تعليق الطلاق

بالشروط: بإن، أو إحدى أخوتها. لا يصح التعليق إلا من زوج، فلو قال: إن تزوجت امرأة أو فلانة فهي طالق: لم يقع بتزويجها في قول أكثر أهل العلم. وروى عن ابن عباس ﷺ ورواه الترمذي عن علي، وجابر ابن عبد الله، ﷺ [1] لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «لا نذر لابن آدم فيما لايملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لايملك» [2] رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه. وعن المسور بن مخرمة ﷺ مرفوعاً: «لا طلاق قبل نكاح، ولاعتاق قبل ملك» [3] رواه ابن ماجه. وقال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله: إن الطلاق إذا وقع قبل النكاح أنه لا يقع. ذكره في «الكافي».

(**إذا علق الطلاق على وجود فعل مستحيل كـ: إن صعدت السماء فأنت طالق: لم تطلق**) وكذا: إن طرت، أو قلبت الحجر ذهباً، أو شاء الميت أو البهيمة، لأن ذلك مستحيل عادة، أي: لا يتصور في العادة وجوده.

(**وإن علقه على عدم وجوده، كـ: إن لم تصعدي فأنت طالق: طلقت في الحال**) لأنه علقه على عدم فعل المستحيل، وعدمه معلوم في الحال وما بعده.

---

(١) حسن. (الإرواء ٧/ ١٥١ رقم: ٢٠٦٨).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٥٢ رقم: ٢٠٦٩ وقد سبق تخريجه رقم: ١٧٥١).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٥٢ رقم: ٢٠٧٠).

(وإن علقه على غير المستحيل) كـ: إن لم أشتر من زيد عبده فأنت طالق:

(لم تطلق إلا باليأس مما علق عليه الطلاق) وهو: موت العبد، أو عتقه.

(ما لم يكن هناك نية أو قرينة تدل على الفور، أو يقيد بزمن) كقوله: اليوم، أو: في هذا الشهر.

(فيعمل بذلك) أي: بالنية، أو القرينة، أو التقييد.

* * *

فصل

(ويصح التعليق مع تقدم الشرط وتأخره، كـ: إن قمت فأنت طالق، أو: أنت طالق إن قمت، ويشترط لصحة التعليق أن ينويه قبل فراغ التلفظ بالطلاق) فلو طلق غير ناو التعليق، ثم عرض له فقال: إن قمت، لم ينفعه التعليق، ووقع الطلاق، لأن الطلاق إذا وقع لايمكن رفعه.

(وإن يكون متصلاً لفظاً، أو حكماً فلا يضر لو عطس ونحوه، أو قطعه بكلام منتظم: كـ: أنت طالق يا زانية -إن قمت. ويضر إن قطعه بسكوت) بين شرط وجوابه سكوتاً، يمكنه كلام فيه ولو قل.

(وكلام غير منتظم، كقوله: سبحان الله، وتطلق في الحال) لقطع التعليق، ولأن غير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالأول، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه، بخلاف المتصل، فإن الاتصال يجعل الكلام جملة واحدة، فلا يقع الطلاق قبل تمامها.

فصل في مسائل متفرقة

(إذا قال: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق: فأذن لها، ولم يعلم) فخرجت طلقت، لأن الإذن هو: الإعلام، ولم يعلمها.

(أو علمت وخرجت، ثم خرجت ثانياً بلا إذنه طلقت) لوجود الصفة وهي: خروجها بلا إذنه.

(ما لم يأذن لها في الخروج كلما شاءت) فلا يحنث بخروجها بعد ذلك، نص عليه، لوجود الإذن ما لم يجدد حلفاً أو ينهاها.

(وإن خرجت بغير إذن فلان فأنت طالق فمات، وخرجت: لم تطلق) على الصحيح من المذهب. قاله في «الإنصاف».

(وإن خرجت إلى غير الحمام) بغير إذني.

(فأنت طالق، فخرجت له، ثم بدا لها غيره: طلقت) لأن ظاهر يمينه منعها من غير الحمام، فكيفما صارت إليه حنث، وقد صدق عليها أنها خرجت إلى غير الحمام، كما لو خالفت لفظه.

(وزوجتي طالق، أو عبدي حر إن شاء الله، أو إلا أن يشاء الله) أو إن لم يشأ الله، أو لم يشأ الله:

(لم تنفعه المشيئة شيئاً، ووقع) الطلاق والعتاق. نص عليه، وذكر قول قتادة: قد شاء الله الطلاق حين أذن فيه. وقال ابن عباس ﷺ: «إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق، إن شاء الله: فهي طالق»[1]، ولأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطل، كما لو علقه على شئ من المستحيلات، ولأنه

(١) لم أره عن ابن عباس من قوله، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف عن الحسن، وهو البصري وإسناده صحيح. (الإرواء ٧/ ١٥٤ رقم: ٢٠٧١).

استثناء يرفع حملة الطلاق حالاً ومآلاً، فلم يصح كاستثناء الكل.

(وإن قال: إن شاء فلان: فتعليق لم يقع إلا أن يشاء) فلان.

(وإن قال: إلا أن يشاء: فموقوف، فإن أبى المشيئة، أو جُن أو مات: وقع الطلاق إذاً) لأنه أوقع الطلاق، وعلق رفعه بشرط، ولم يوجد.

(و: أنت طالق إن رأيت الهلال عيناً، فرأته في أول) ليلة.

(أو ثاني) ليلة.

(أو ثالث ليلة: وقع) الطلاق، لأنه هلال.

(و) إن رأته.

(بعدها) أي: بعد الثالثة.

(لم يقع) الطلاق، لأنه يقمر بعد الثالثة، فلم يحنث برؤيتها له، ما لم يكن نية.

(و: أنت طالق إن فعلت كذا، أو فعلْتُ أنا كذا، ففعلته أو فعله مكرهاً) لم يقع. نص عليه، لعدم إضافة الفعل إليه.

(أو مجنوناً، أو مغمى عليه، أو نائماً، لم يقع) الطلاق، لأنه مغطى على عقله، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة...»[1]، وتقدم.

(وإن فعلته أو فعله ناسياً) لحلفه.

(أو جاهلاً) أنه المحلوف عليه، أو جاهلاً الحنث به:

(وقع) الطلاق، لأنه معلق بشرط، وقد وجد، ولأنه تعلق به حق آدمي،

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٥٤ ـ ١٥٥ رقم: ٢٠٧٢ وقد سبق رقم: ٢٩٧).

فاستوى فيه العمد والنسيان والخطأ، كالإتلاف، بخلاف اليمين المكفرة، فلا يحنث فيها نصاً. لأنه محض حق الله، فيدخل في حديث: «عُفِيَ لأمتي عن الخطأ، والنسيان»[1].

(وعكسه مثله، كـ: إن لم تفعلي كذا، أوْ: إن لم أفعل كذا فلم تفعله، أو لم يفعله هو) ناسياً أو غيره على التفصيل السابق، ويكون على التراخي، لأن (إن) حرف يقتضي التراخي، إذا لم ينو وقتاً بعينه: فلا يقع الطلاق إلا في آخر أوقات الإمكان، وذلك في آخر جزء من حياة أحدهما، قال في «شرح العمدة»: لا نعلم في هذا خلافاً.

* * *

فصل في الشك في الطلاق

(ولا يقع الطلاق بالشك فيه، أو فيما علق عليه) لأن النكاح متيقن فلا يزول بالشك، ولأنه شك طرأ على يقين، فلا يزيله، كالمتطهر يشك في الحدث، ولحديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[2] قال الموفق: والورع التزام الطلاق، لحديث: «من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»[3] وندب قطع شك برجعته إن كان الطلاقَ رجعياً خروجاً من الخلاف، أو بعقد جديد إن أمكن ليتيقن الحل، وإلا فبفرقة متيقنة لئلا تبقى معلقة.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٥٥ رقم: ٢٠٧٣ وقد سبق تخريجه رقم: ٨٢).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٥٥ رقم: ٢٠٧٤).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٥٦ رقم: ٢٠٧٥).

(فمن حلف لا يأكل تمرة مثلاً، فاشتبهت بغيرها، وأكل الجميع إلا واحدة: لم يحنث) لاحتمال أن تكون المحلوف على عدم أكلها، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك.

(ومن شك في عدد ما طلق بنى على اليقين، وهو الأقل) نص عليه، لما سبق.

(ومن أوقع بزوجته كلمة، وشك هل هي طلاق أو ظهار: لم يلزمه شئ) لأن الأصل عدمهما، ولم يتيقن أحدهما.

***

باب الرجعة

(وهي: إعادة زوجته المطلقة) طلاقاً غير بائن.

(إلى ما كانت عليه) قبل الطلاق.

(بغير عقد) ولا تفتقر الرجعة إلى ولي، ولا صداق، ولا رضى المرأة ولا علمها إجماعاً. ذكره في «الشرح»، وغيره، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وقوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وحديث ابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأته، فقال النبي ﷺ: «مره فليراجعها» [1] متفق عليه. «وطلق النبي ﷺ حفصة، ثم راجعها» [2] رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث، والعبد دون الاثنتين: أن لهما الرجعة في العدة.

(ومن شرطها:)

(١ - أن يكون الطلاق غير بائن) فإن كان بعوض فلا رجعة، لأنه إنما جعل لتفتدي به المرأة من الزوج، ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة، بل يعتبر عقد بشروطه.

(أن تكون في العدة) لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وإن طلق قبل الدخول فلا رجعة، لأنه لا عدة عليها، ولا تربص في حقها يرتجعها فيه.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٥٧ رقم: ٢٠٧٦ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٠٥٩).

(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٥٧ رقم: ٢٠٧٧)

(وتصح الرجعة بعد انقطاع دم الحيضة الثالثة حيث لم تغتسل) نص عليه. وروى عن عمر، وعلى، وابن مسعود ﷺ، لوجود أثر الحيض المانع للزوج من الوطء، وتنقطع بقية الأحكام من التوارث، والطلاق، واللعان، والنفقة، وغيرها بانقطاع الدم.

(وتصح قبل وضع ولد متأخر) إن كانت حاملاً بعدد لبقاء العدة.

(وألفاظها: راجعتها، وارجعتها، وارتجعتها، وأمسكتها، ورددتها، ونحوه) كأعدتها، لورود السنة بلفظ الرجعة فى حديث ابن عمر ﷺ، واشتهر هذا الاسم فيها عرفاً، وورد فى الكتاب بلفظ الرد فى قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وبلفظ الإمساك فى قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]. وقوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(ولا تشترط هذه الألفاظ، بل تحصل رجعتها بوطئها) فى ظاهر المذهب، لأنها زوجة يلحقها الطلاق، والظهار، والإيلاء، ويرث أحدهما صاحبه إن مات إجماعاً، فالوطء دليل على رغبته فيها. واختار الشيخ تقى الدين: أن الوطء رجعة مع النية. وعن أحمد: لا تحصل الرجعة إلا بالقول، وهو ظاهر كلام الخرقى، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. ولا يحصل الإشهاد إلا على القول. وسئل عمران بن حصين عن الرجل يطلق امرأته، ثم يقع بها، ولم يشهد على طلاقها، ولا على رجعتها، فقال: «طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد»[1] رواه أبو داود. فعلى هذه الرواية تبطل الرجعة إن أوصى الشهود بكتمانها. نص عليه، لما روى أبو بكر فى «الشافى» بسنده إلى خلاس، قال:

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٥٩ رقم: ٢٠٧٨).

«طلق رجل امرأته علانية، وراجعها سراً، وأمر الشاهدين بكتمانها - أي: الرجعة - فاختصموا إلى علي رضي الله عنه، فجلد الشاهدين، واتهمهما، ولم يجعل له عليها رجعة»(١).

(لا بنكحتها، أو تزوجتها) لأنه كناية، والرجعة استباحة بضع مقصود، فلا تحصل بكناية، كالنكاح. وفيه وجه تصح الرجعة به، اختاره ابن حامد، لأن الأجنبية تحل به، فالزوجة أولى. قدمه في «الكافي».

(ومتى اغتسلت من الحيضة الثالثة، ولم يرتجعها بانت، ولم تحل له إلا بعقد جديد) مستكمل للشروط إجماعاً، لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. أي: في العدة.

(وتعود) الرجعية إذا راجعها، والبائن إذا نكحها.

(على ما بقي من طلاقها) ولو بعد وطء زوج آخر في قول أكابر الصحابة، منهم: عمر، وعلي، وأبي، ومعاذ، وعمران بن حصين، وأبو هريرة، وزيد، وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهم، لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول، فلا يغير حكم الطلاق. وعنه: ترجع بالثلاث بعد زوج، وهو قول: ابن عمر، وابن عباس، وأبي حنيفة رضي الله عنهم. ذكره في «الشرح».

* * *

---

(١) «الإرواء ٧/ ١٦٠ رقم: ٢٠٧٩».

فصل

(وإذا طلق الحر ثلاثاً، أو طلق العبد ثنتين لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً) لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. بعد قوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. قال ابن عباس رضي الله عنهما: «كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها، وإن طلقها ثلاثاً، فنسخ ذلك قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٢٩ - ٢٣٠]»[1] رواه أبو داود، والنسائي.

(ويطأها في قبلها مع الانتشار) لقوله ﷺ لامرأة رفاعة: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»[2] متفق عليه، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «سئل النبي ﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر، فيغلق الباب، ويرخي الستر، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها: هل تحل للأول؟ قال: «حتى تذوق العسيلة»[3] رواه أحمد، والنسائي، وقال: «حتى يجامعها الآخر» وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «العسيلة: هي الجماع»[4] رواه أحمد، والنسائي.

(ولو مجنوناً، أو نائماً، أو مغمى عليه، وأدخلت ذكره في فرجها) مع انتشاره، لوجود حقيقة الوطء من زوج، أشبه حال إفاقته.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٦١ رقم: ٢٠٨٠).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٦٣ رقم: ٢٠٨١ وقد سبق تخريجه رقم: ١٨٨٧).
(٣) **ضعيف الإسناد**. (الإرواء ٧/ ١٦٣ رقم: ٢٠٨٢).
(٤) **صحيح المعنى**. (الإرواء ٧/ ١٦٣ رقم: ٢٠٨٣).

(أو لم يبلغ عشراً أو لم ينزل) لما تقدم، ولعموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(ويكفي تغيب الحشفة، أو قدرها من مجبوب) الحشفة.

(ويحصل التحليل بذلك) لحصول ذوق العسيلة به، ولأنه جماع يوجب الغسل، ويفسد الحج، أشبه تغيب الذكر.

(ما لم يكن وطؤها في حال الحيض، أو النفاس، أو الإحرام، أو في صوم الفرض) فلا تحل، لأنه وطء حرم لحق الله تعالى فلم يحلها، كوطء المرتدة. قال في «الكافي»: وظاهر النص أنه يحلها، لدخوله في العموم، ولأنه وطء تام في نكاح صحيح تام فأحلها، كما لو كان التحريم لحق آدمي مثل أن يطأ مريضة تتضرر بوطئه، فإنه لا خلاف في حلها به. انتهى.

ولا تحل بوطء دبر أو شبهة، أو وطء في ملك يمين، أو في نكاح فاسد أو باطل، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [لبقرة: ٢٣٠]. والنكاح المطلق في الكتاب والسنة: إنما يحمل على الصحيح.

(فلو طلقها الثاني، وادعت أنه وطئها وكذبها، فالقول قوله في تنصف المهر) إن لم يخلُ بها فإن خلا بها تقرر المهر، وإن لم يدخل للحديث.

(وقولها في إباحتها للأول) لأنها لا تدعي عليه حقاً، ولأنها مؤتمنة على نفسها، وعلى ما أخبرت به عن نفسها، ولا سبيل إلى معرفة ذلك حقيقة إلا من جهتها، كإخبارها بانقضاء عدتها، ولمطلقها ثلاثاً نكاحها إن غلب على ظنه صدقها.

* * *

كتاب الإيلاء

وهو : الحلف على ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر. قال ابن قتيبة : ﴿ يؤلون من نسائهم ﴾ [البقرة: ٢٢٦]: يحلفون : إذا حلف لا يجامعها . حكاه عنه أحمد، وقرأ أبي بن كعب، وابن عباس ﷺ : يقسمون مكان يؤلون .

(وهو حرام) لأنه يمين على ترك واجب .

(كالظهار) لقوله تعالى : ﴿ وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ﴾ [المجادلة: ٢]. وقال قتادة : كان الإيلاء طلاقاً لأهل الجاهلية. وقال سعيد ابن المسيب : كان ذلك من ضرار أهل الجاهلية : كان الرجل لا يحب امرأته ، ولا يريد أن يتزوج بها غيره، فيحلف أن لا يقربها أبداً ، فيتركها لا أيماً ولا ذات بعل ، وكانوا عليه في ابتداء الإسلام، فضرب الله له أجلاً في الإسلام. ذكره البغوي وغيره .

(يصح من زوج يصح طلاقه) لقوله تعالى : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ [البقرة: ٢٢٦] . ولا يصح من مغمى عليه ومجنون ، لأنه لا قصد لهما ، ولا حكم ليمينهما .

(سوى عاجز عن الوطء : إما لمرض لا يرجى برؤه ، أو جب كامل ، أو شلل) لأنه لا يطلب منه الوطء، لا متناعه منه بعجزه لا بيمينه .

(فإذا حلف الزوج بالله تعالى ، أو بصفة من صفاته أنه لا يطأ زوجته أبداً ، أو مدة تزيد على أربعة أشهر : صار مؤلياً) فإذا حلف على أربعة أشهر فما دونها لم يكن مؤلياً ، لدلالة الآية على أنه لا يكون مؤلياً بما دونها.

(يؤجل له الحاكم إن سألت زوجته ذلك أربعة أشهر من حين يمينه) للآية، فلا يفتقر إلى ضرب حاكم كالعدة.

(ثم يخير بعدها بين أن يكفر ويطأ) لزوال اليمين، والضرر عنها بالوطء، وعليه الكفارة، لقوله ﷺ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير، وليكفر عن يمينه» (١) متفق عليه.

(أو يطلق) لقوله تعالى: ﴿فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦-٢٢٧]. وقوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

ومن امتنع من بذل ما وجب عليه لم يمسك بمعروف فيؤمر بالتسريح بإحسان. وعن ابن عمر ﷺ قال: «إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق، يعنى المؤلى» (٢) رواه البخارى، قال: ويذكر ذلك عن: عثمان، وعلى، وأبى الدرداء، وعائشة ﷺ، واثنى عشر رجلاً من أصحاب النبى ﷺ، وعن سليمان بن يسار قال: «أدركتُ بضعة عشر من أصحاب النبى ﷺ كلهم يوقفون المؤلى» (٣) رواه الشافعى، والدارقطنى.

(فإن امتنع من ذلك طلق عليه الحاكم) لقيامه مقام الممتنع، ولأنه حق تدخله النيابة كقضاء دينه.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٦٥ رقم: ٢٠٨٤).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٦٩ رقم: ٢٠٨٥).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٧٢ رقم: ٢٠٨٦).

كتاب الظهار

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ من أهل العلم على أن صريح الظهار أن يقول : أنت علي كظهر أمي . وهو محرم ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ الآيات [المجادلة : ٢] . «ونزلت في خويلة بنت مالك ابن ثعلبة ، حين ظاهر منها ابن عمها أوس بن الصامت فجاءت تشكوه إلى رسول الله ﷺ وتجادله فيه ، ويقول : «اتقي الله ، فإنه ابن عمك» فما برحت حتى نزل القرآن» [(١)] رواه أبو داود وصححه .

(**وهو : أن يشبه امرأته ، أو عضواً منها بمن تحرم عليه من رجل أو امرأة ، أو بعضو منه. فمن قال لزوجته : أنت ، أو : يدك علي كظهر ، أو : كيد أمي**) أو : كظهر أختي ، أو عمتي ، أو خالتي ، ونحوها ممن تحرم عليه على التأبيد صار مظاهراً في قول أكثرهم ، لأنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم .

(**أو : كظهر ، أو يد زيد**) أو أبي ، أو أخي .

(**أو : أنت علي كفلانة الأجنبية ، أو أنت علي حرام ، أو قال : الحل علي حرام ، أو ما أحل الله لي**) حرام .

(**صار مظاهراً**) روي ذلك عن عثمان ، وابن عباس رضي الله عنهم لأن هذه الألفاظ صريحة في الظهار لا تحتمل غيره . وعنه : كناية يحتاج إلى نية . وعنه : يمين روي عن أبي بكر ، وعمر ، وابن مسعود رضي الله عنهم . وفي المتفق عليه عن ابن عباس

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٧٣ رقم : ٢٠٨٧).

ﷺ، قال: «إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها» (١) وقال: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١]. ذكره في «الشرح»، وقال في «الكافي»: الثالثة أنه يرجع فيه إلى نيته: إن نوى اليمين كان يميناً، لأن ذلك يروى عن أبي بكر، وعمر، وعائشة ﷺ.

(وإن قال: أنت عليَّ: كأمي، أو مثل أمي وأطلق) فلم ينو ظهاراً ولا غيره.

(فظهار) نص عليه، لأنه المتبادر منه هذه الألفاظ.

(وإن نوى في الكرامة ونحوها) كالمحبة.

(فلا) يكون مظاهراً بل يدين، ويقبل حكماً لاحتماله، وهو أعلم بمراده.

(وأنت أمي، أو مثل أمي) ليس بظهار إلا مع نية أو قرينة، لأنه في غير التحريم أظهر، فاحتمال هذه الصور لغير الظهار أكثر من احتمال الصور التي قبلها له، وكثرة الاحتمالات توجب اشتراط النية.

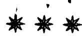
(أو: علي الظهار، أو يلزمني، ليس بظهار إلا مع نية أو قرينة) دالة عليه: كأن يقولها حال خصومة أو غضب، لأنه يصير كناية فيه، والقرينة تقوم مقام النية، ولأن لفظه يحتمله، وقد نواه به.

(وأنت عليَّ كالميتة أو الدم، أو الخنزير يقع ما نواه من طلاق، أو ظهار، أو يمين) لأن لفظه يحتمله.

(فإن لم ينو شيئاً فظهار) كقوله: أنت علي حرام. وعنه: يمين. وقال في «المغني: أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ليس بظهار، وهو

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٧٥ رقم: ٢٠٨٨).

قول: مالك وأبي حنيفة والشافعي. ووجه ذلك الآية المذكورة، ولأن التحريم يتنوع: منه ما هو بظهار، وبطلاق، وبحيض، وبإحرام، وصيام، فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها، ولا ينصرف إليه بغير نية، كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق. انتهى. وإن قالت لزوجها: نظير ما يصير به مظاهراً منها فليس بظهار، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم﴾ [المجادلة: ٢]. فخصهم بذلك. وعليها كفارته قياساً على الزوج. وروى الأثرم بإسناده عن عائشة بنت طلحة أنها قالت: «إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو على كظهر أبي. فسألت أهل المدينة، فرأوا أن عليها الكفارة» «وروى سعيد أنها استفتت أصحاب رسول الله  وهم يومئذ كثير فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه، فتزوجته، وأعتقت عبداً» (١) وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع قبل التكفير، وعليها التمكين لزوجها من وطئها قبل التكفير لأنه حق للزوج، فلا تمنعه كسائر حقوقه.

* * *

---

(١) (الإرواء ٧/ ١٧٥ - ١٧٦ رقم: ٢٠٨٩).

فصل

(ويصح الظهار من كل من يصح طلاقه) مسلماً كان أو كافراً حراً كان أو عبداً، كبيراً أو مميزاً يعقله، لأنه تحريم كالطلاق فجرى مجراه.

(منجزاً، أو معلقاً، أو محلوفاً به) كالطلاق.

(فإن نجزه لأجنبية) بأن قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي.

(أو علقه بتزويجها) بأن قال: إن تزوجتك فأنت عليَّ كظهر أمي، أو قال: النساء عليَّ كظهر أمي.

(أو قال: لها أنت على حرام ونوى أبداً: صح ظهاراً) «لقول عمر رضي الله عنه في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي عليَّ كظهر أمي، ثم تزوجها، قال: عليه كفارة الظهار» [1] رواه أحمد. ولأنها يمين مكفرة فصح عقدها قبل النكاح، كاليمين بالله تعالى، والآية خرجت مخرج الغالب.

(لا إن أطلق) فقال لأجنبية: أنت عليَّ حرام، ولم ينو أبداً.

(أو نوى إذاً) أي: أنها حرام عليه إذاً، لأنه صادق في حرمتها عليه قبل عقد النكاح ويقبل منه دعوى ذلك حكماً، لأنه الظاهر.

(ويصح الظهار) مطلقاً غير مؤقت ويصح.

(مؤقتاً ك: أنت عليَّ كظهر أمي شهر رمضان، فإن وطئ فيه فمظاهر) عليه كفارته.

(وإلا فلا) أي: فيزول حكم الظهار بمضيه، لحديث سلمة بن صخر،

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ١٧٦ رقم: ٢٠٩٠).

رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه، وفيه: «ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان، وأخبر النبي ﷺ أنه أصاب فيه فأمره بالكفارة» [(١)] ولم ينكر تقييده بخلاف الطلاق، فإنه يزيل الملك، وهذا يوقع تحريماً يرفعه التكفير، أشبه الإيلاء.

(وإذا صح الظهار حرم على المظاهر الوطء ودواعيه قبل التكفير) لقوله تعالى: ﴿**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**﴾ [المجادلة: ٣]. وقوله: ﴿**فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**﴾ [المجادلة: ٤]. وقوله ﷺ: «**فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به**» [(٢)] رواه أهل السنن، وصححه الترمذي. ولأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام.

(فإن وطئ ثبتت الكفارة في ذمته) لقوله تعالى: ﴿**ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾ الآية [المجادلة: ٣]. والعود: الوطء. نص عليه. ولا يجب أكثر من كفارة، لأنه ﷺ، لم يأمر سلمة بن صخر بأكثر منها.

(ولو مجنوناً) بأن ظاهر، ثم جن، فوطئ، لوجود العود.

(ثم لا يطأ حتى يكفر) للخبر السابق، ولبقاء التحريم.

(وإن مات أحدهما قبل الوطء فلا كفارة) لأنه لم يوجد الحنث، ويرثها كما بعد التكفير.

* * *

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٧٦ رقم: ٢٠٩١).

(٢) **حسن**. (الإرواء ٧/ ١٧٩ رقم: ٢٠٩٢).

فصل

(والكفارة فيه على الترتيب: عتق رقبة مؤمنة) كسائر الكفارات، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. نص على المؤمنة فى كفارة القتل، وقسنا عليها سائر الكفارات، لأنها فى معناها حملاً للمطلق على المقيد.

(سالمة من العيوب المضرة فى العمل) ضرراً بيناً، لأن المقصود تمليك العبد منفعته، وتمكينه من التصرف لنفسه، ولا يحصل هذا مع العيب المذكور، كعمى وشلل يد، أو رجل أو قطع إحداهما، ونحوها، لأنه لا يمكنه العمل فى أكثر الصنائع.

(ولا يجزئ عتق الأخرس الأصم) لأنه ناقص بفقد حاستين تنقص قيمته بنقصها نقصاً كثيرا، وكذا أخرس لا تفهم إشارته.

(ولا الجنين) لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد.

(فإن لم يجد) رقبة، ولا مالا يشتريها به فاضلاً عن حاجته، لنفقته وكسوته ومسكنه، وما لا بد له منه من مؤنة عياله ونحوه:

(صام شهرين متتابعين) للآية والحديث.

(ويلزمه تبييت النية من الليل) وتعيينها لجهة الكفارة، لحديث: «وإنما لكل امرئ ما نوى» [1].

(فإن لم يستطع الصوم، للكبر، أو مرض لا يرجى برؤه، أطعم ستين

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٨٠ رقم: ٢٠٩٣)، وقد مضي (٢٢).

مسكيناً) للآية، «ولأمره ﷺ سلمة بن صخر بالإطعام حين أخبره بشدة شبقه وشهوته بقوله: وهل أصبت ما أصبت إلا من الصيام!» [١]، «وأمر ﷺ أوس بن الصامت بالإطعام حين قالت امرأته: إنه شيخ كبير ما به من صيام» [٢] وقيس عليهما ما في معناهما.

(لكل مسكين مدُّ بُر) لأنه قول: زيد، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة ﷺ، قاله في «الكافي».

(ونصف صاع من غيره) لما روى أحمد عن أبي يزيد المدني قال. «جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير، فقال رسول الله ﷺ للمظاهر: أطعم هذا فإن مدي شعير مكان مدّ برٍّ» [٣] قال في «الكافي»: وهذا نص، ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام، فكان منها لكل فقير من التمر، نصف صاع، كفدية الأذى. انتهى.

(ولايجزئ الخبز) لخروجه عن الكيل والادخار، أشبه الهريسة. وعنه: يجزئه، للآية، لأن مخرج الخبز قد أطعمهم، فعليها يعتبر إن يكون من مدّ بُر فصاعداً.

(ولا غير ما يجزئ في الفطرة) لأن الكفارة وجبت طهرة للمكفر عنه، كما أن الفطرة طهرة للصائم فاستويا في الحكم، فإن عدمت الأصناف الخمسة أجزأ ما يقتات من حب وثمر، قياساً على الفطرة، ولقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ١٨٠ رقم: ٢٠٩٤)
(٢) حسن. (الإرواء ٧/ ١٨١ رقم: ٢٠٩٥ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٠٨٧).
(٣) ضعيف. (الإرواء ٧/ ١٨١ رقم: ٢٠٩٦).

(ولا يجزئ العتق والصوم والإطعام إلا بالنية) لحديث: «إنما الأعمال بالنيات»[1] ولأنه يختلف وجهه، فيقع تبرعاً ونذراً وكفارة، فلا يصرفه إلى الكفارة إلا النية، ومحلها فى العتق والإطعام معه، أو قبلة بيسير.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٨١ رقم: ٢٠٩٧ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٢).

كتاب اللعان

(إذا رمى الزوج زوجته بالزنى فعليه حد القذف) إن كانت محصنة.

(أو التعزير) إن كانت غير محصنة، ويأتي تعريف الإحصان في القذف.

(إلا أن يقيم البينة) عليها به أو تصديقه، فلا حد، كما لو كان المقذوف غيرها.

(أو يلاعن) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ الآية [النور: ٤]. ثم قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ الآيات [النور: ٦]. فدلت الآية الأولى على وجوب الحد، إلا أن يسقط بأربعة شهداء. والثانية: على أن لعانه يقوم مقام الشهداء في إسقاط الحد. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن هلال بن أمية قذف امرأته، فقال النبي ﷺ: «البينة، وإلا حد في ظهرك» فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد. فنزلت: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦]» [1] رواه البخاري.

(وصفة اللعان أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى، يشير إليها) إن كانت حاضرة، ومع غيبتها يسميها، أو ينسبها بما تميز به.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٨٢ رقم: ٢٠٩٨).

(ثم يزيد في الخامسة: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم تقول الزوجة أربعاً: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، ثم تزيد في الخامسة: وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) للآيات والأحاديث.

(ويسن تلاعنهما قياماً) لما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن هلالاً جاء فشهد، ثم قامت فشهدت» [1].

(بحضرة جماعة) لأن ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم وسهلاً حضروه، مع حداثة سنهم، فدل على أنه حضره جمع كثير، لأن الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال. ولذلك قال سهل: «فتلاعنا، وأنا مع الناس عند النبي ﷺ» [2] رواه الجماعة، إلا الترمذي.

(وأن لا ينقصوا عن أربعة) رجال، لأن الزوجة ربما أقرت فشهدوا عليها.

(وأن يأمر الحاكم من يضع يده على فم الزوج والزوجة عند الخامسة ويقول اتق الله، فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) لأن عذاب الدنيا ينقطع، وعذاب الآخرة دائم. وكون الخامسة هي الموجبة، أي للعنة، أو الغضب على من كذب منهما لالتزامه ذلك. والسر في ذلك التخويف، ليتوب الكاذب منهما ويرتدع. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن هلال بن أمية قذف امرأته، فقال رسول الله ﷺ: «ارسلوا إليها» فجاءت، فتلا عليها آية اللعان، وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها، فقالت: كذب. فقال النبي ﷺ: «لاعنوا بينهما» فقيل لهلال: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين. فلما كانت

---

(١) **صحيح**.(الإرواء ٧/ ١٨٤ رقم: ٢٠٩٩).
(٢) **صحيح**.(الإرواء ٧/ ١٨٤ رقم: ٢١٠٠).

الخامسة، قيل يا هلال؛ اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب. فقال: والله لا يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني عليها، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم قيل لها: اشهدي، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين. فلما كانت الخامسة قيل لها: اتقي الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة، ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى: أن لا نفقة لها ولا سكنى، من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق، ولا متوفى عنها»[1] رواه أحمد، وأبو داود. وروى الجوزجاني عن ابن عباس في خبر المتلاعنين: «ثم أمر به، فأمسك على فيه ووعظه إلى أن قال: ثم أمر بها فأمسك على فمها، ووعظها...» الحديث، وشروط حضور الحاكم أو نائبه وأن يأتي به بعد إلقائه عليه، وكمال لفظاته: الخمس، والترتيب على ما ورد به الشرع والإتيان بصورة الألفاظ الواردة، والإشارة من كل واحد إلى صاحبه إن كان حاضراً، أو تسميته إن كان غائباً. فإن فقد شيء من ذلك لم يصح اللعان لمخالفته للنص.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٨٦ رقم: ٢١٠١).

فصل

(وشروط اللعان ثلاثة:)

(١ ـ كونه بين زوجين مكلفين) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦]. فلا لعان بقذف أمة، ولا حد. وأما اعتبار التكليف، فلأن قذف غير المكلف لا يوجب حداً، واللعان إنما وجب لإسقاط الحد.

(٢ ـ أن يتقدمه قذفها بالزنى) ولو في دبر، لأنه قذف يجب به الحد. ولا فرق بين الأعمى والبصير نص عليه، لعموم الآية.

(٣ ـ أن تكذبه) الزوجة في قذفها.

(ويستمر تكذيبها إلى انقضاء اللعان) لأن اللعان إنما ينتظم بتكذيبها فإن صدقته، أو عفت عن الطلب بحد القذف، أو سكتت فلم تقرر ولم تنكر لحقه النسب، ولا لعان، لأن الحق لها فلا يستوفى من غير طلبها وإن كان بينهما نسب يريد نفيه، فله أن يلاعن، لأنه محتاج إليه، وهو حق له، فلا يسقط برضاها.

(ويثبت بتمام تلاعنهما أربعة أحكام:)

(١ ـ سقوط الحد أو التعزير) الذي أوجبه القذف عنها وعنه. ولو قذفها برجل سماه سقط حكم قذفه بلعانه، لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك ابن سخما، ولم يذكره في لعانه، ولم يحده النبي ﷺ لشريك ولاعزَّره له، ولأن اللعان بينة في أحد الطرفين فكان بينه في الآخرة كالشهادة.

(٢ ـ الفرقة ولو بلا فعل حاكم) لأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على تفريق الحاكم، كالرضاع وتفريق النبي ﷺ، بينهما بمعنى: أنه أعلمهما

بحصول الفرقة باللعان، وعنه لا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما، لقول ابن عباس رضي الله عنه في حديثه: «ففرق رسول الله ﷺ بينهما» [١] وفي حديث عويمر: «أنه قذف امرأته، فتلاعنا عند النبي ﷺ فقال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ» [٢] متفق عليه. فدل على أن الفرقة لم تحصل بمجرد اللعان. قدمه في «الكافي».

(٣ - التحريم المؤبد) لقول سهل بن سعد رضي الله عنه: «مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعا أبداً» [٣] رواه الجوزجاني. وقال عمر: «المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً» [٤] رواه سعيد، وعن علي، وابن مسعود رضي الله عنه نحوه.

(٤ - انتفاء الولد، ويعتبر لنفيه ذكره صريحاً، كـ: أشهد بالله لقد زنت، وما هذا ولدي) وظاهر كلام أبي بكر صحة نفي الحمل في لعانه لظاهر حديث هلال بن أمية، فإنه لاعنها قبل الوضع، بدليل أن النبي ﷺ قال: «انظروها فإن جاءت به كذا وكذا...» [٥] الحديث ونفى عنه الولد، قال ابن عبد البر: الآثار على هذا كثيرة، وأوردها، ولم ينقل ملاعنة بعد وضعه وشرط لنفيه أن لا يتقدمه إقرار به أو بتوءمه، أو تهنئه به، فيسكت، أو يؤمّن على الدعاء أو يؤخر النفي بلا عذر لأنه خيار لدفع ضرر، فكان على الفور كخيار الشفعة.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٨٧ رقم: ٢١٠٢).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٨٧ رقم: ٢١٠٣).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٨٧ - ١٨٨ رقم: ٢١٠٤).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٨٨ رقم: ٢١٠٥).
(٥) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٨٨ رقم: ٢١٠٦ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٠٩٨).

فصل فيما يلحق من النسب

(إذا أتت زوجة الرجل بولد بعد نصف سنة) وهى أقل الحمل لما روى: «أن عثمان ﷺ أتى بامرأة ولدت لدون ستة أشهر، فشاور القوم فى رجمها، فقال ابن عباس ﷺ: أنزل الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]. وأنزل ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]. فالفصال فى عامين، والحمل ستة أشهر. وذكر أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر. وأكثرها أربع سنين، لما روى الوليد بن مسلم: «قلت لمالك بن أنس حديث عائشة ﷺ لا تزيد المرأة على السنتين فى الحمل، قال مالك: سبحان الله، من يقول هذا؟! هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، تحمل أربع سنين» [١] وقال أحمد: نساء بنى عجلان، يحملن أربع سنين.

(منذ أمكن اجتماعه بها، ولو مع غيبته فوق أربع سنين) قال فى «الفروع»، و«المبدع»: ولعل المراد: ويخفى سيره.

(حتى ولو كان ابن عشر) سنين.

(لحقه نسبه) لحديث: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» [٢] متفق عليه. وحديث: «واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم فى المضاجع» [٣] رواه أبو داود. وأمره بالتفريق بينهم فى المضاجع دليل على إمكان الوطء وهو سبب الولادة. وقد روى أن عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عاماً.

---

(١) ـــــ (الإرواء ٧/ ١٨٩ رقم: ٢١٠٧).

(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٩٠ رقم: ٢١٠٨).

(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٩٠ رقم: ٢١٠٩ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٤٧).

(ومع هذا لا يحكم ببلوغه) إن شك فيه، لأن الأصل عدمه وإنما ألحقنا به الولد احتياطا للنسب.

(ولا يلزمه كل المهر) إن لم يثبت الدخول أو الخلوة، لأن الأصل براءته منه.

(ولا يثبت به عدة ولا رجعة) لعدم ثبوت موجبهما.

(وإن أتت به لدون نصف سنة منذ تزوجها) وعاش، أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها.

(أو علم أنه لم يجتمع بها، كما لو تزوجها بحضرة جماعة، ثم أبانها في المجلس، أو مات: لم يلحقه نسبه) للعلم بأنه ليس منه لعدم إمكانه.

***

فصل

(ومن ثبت) أنه وطئ أمته في الفرج أو دونه.

(أو أقر أنه وطأ أمته في الفرج أو دونه، ثم ولدت لنصف سنة فأكثر.

(لحقه) نسب ما ولدته، لأنها صارت فراشاً له بوطئه: «ولأن سعداً نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة، فقال عبد بن زمعة: هو أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] متفق عليه. فإن ادعى أنه كان يعزل عنها، لم ينتف

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٩٠ رقم: ٢١١٠).

عنه الولد بذلك، لاحتمال أن يكون أنزل ولم يحس به، ولأنه يكون من الريح. وقال عمر رضي الله عنه: «ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلون، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألمّ بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك أو أنزلوا»[1] رواه الشافعي في «مسنده».

(**ومن أعتق أو باع من أقر بوطئها، فولدت لدون نصف سنة، لحقه**) نسب ما ولدته للعلم بأنها كانت حاملاً به قبل العتق أو البيع، حين كانت فراشاً له.

(**والبيع باطل**) لأنها أم ولد، والعتق صحيح.

(**ولنصف سنة فأكثر لحق المشتري**) إن كانت مستبرأة، لأنه ولد أمة المشتري، ولا تقبل دعوى غيره له بدون إقراره.

(**ويتبع الولد أباه في النسب**) إجماعاً لقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥]. ما لم ينفه بلعان.

(**وأمه في الحرية**) فولد حرة حر وإن كان من رقيق، لأنه جزء من أمه.

(**وكذا**) يتبعها.

(**في الرق**) فولد أمة قن لمالك أمه، ولو كان من حر.

(**إلا مع شرط**) زوج أمة حرية أولادها فهم أحرار، لحديث: «المسلمون عند شروطهم»[2].

(**أو غرور**) بأن شرطها أو ظنها حرة، فبانت أمة، فولدها حر، وإن كان أبوه رقيقاً ويفديه.

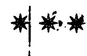
---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٩٠ رقم: ٢١١١).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٩١ رقم: ٢١١٢).

(ويتبع في الدين خيرهما) فولد المسلم من كتابيه: مسلم. وولد كتابي من مجوسية: كتابي. لكن لا تحل ذبيحته، ولا يحل لمسلم نكاحه لو كان أنثى.

(وفي النجاسة، وتحريم النكاح، والذكاة، والأكل أخبثهما) فالبغل من الحمار الأهلي محرم نجس تبعاً للحمار، وما تولد بين هر وشاة محرم الأكل تغليباً لجانب الحظر.



كتاب العدة

وأجمعوا على وجوبها للكتاب والسنة في الجملة .

(وهي: تربص من فارقت زوجها بوفاة أو حياة) بطلاق، أو خلع، أو فسخ .

(والمفارقة بالوفاة تعتد مطلقا) كبيراً كان الزوج أو صغيراً، يمكنه الوطء أو لا، كبيرة كانت الزوجة أو صغيرة، لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

(فإن كانت حاملا من الميت، فعدتها: حتى تضع كل الحمل) لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]. «وأجمعوا على ذلك إلاَّ ابن عباس، فإنه قال: تعتد بأقصى الأجلين»[1] ذكره في «الشرح». وإنما تنقضي العدة بوضع ما تصير به أمةٌ أمَّ ولد، وهو ما تبين فيه خلق إنسان. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد. ذكره في «الشرح».

(وإن لم تكن حاملاً، فإن كانت حرة فعدتها: أربعة أشهر، وعشر ليال بأيامها) لأن النهار تبع الليل، للآية، ولقوله ﷺ: **«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»**[2] متفق عليه. ولا يعتبر الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٩٢ رقم: ٢١١٣).

(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٩٣ رقم: ٢١١٤).

(وعدة الأمة نصفها) شهران وخمس ليال، في قول عامة أهل العلم، لإجماع الصحابة على تنصيف عدة الأمة في الطلاق، فكذا عدة الوفاة. وإذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة. حكاه ابن المنذر إجماعاً لأنها زوجته، ويلحقها طلاقه وإيلاؤه، ولا تنتقل البائن لأنها أجنبية منه.

(والمفارقة في الحياة) بطلاق أو غيره قبل المسيس.

(لا تعتد) بالإجماع لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ الآية [الأحزاب: ٤٩].

(إلا إن خلا بها) ولو لم يمسها فتجب العدة بالخلوة، لما روى أحمد بإسناده عن زرارة بن أوفى «قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً، أو أرخى حجاباً فقد وجب المهر، ووجبت العدة»(١).

(أو وطئها وكان ممن يطأ مثله، ويوطأ مثلها، وهو: ابن عشر، وبنت تسع) فعليها العدة بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. ولأنه مظنة لاشتغال الرحم بالحمل، فتجب العدة لاستبرائه. فإن وطئ ابن دون عشر، أو وطئت بنت دون تسع، فلا عدة لذلك الوطء، لتيقن براءة الرحم من الحمل.

(وعدتها إن كانت حاملا بوضع الحمل) كله، للآية السابقة. وعن أبي بن كعب: «قلت: يا رسول الله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن: للمطلقة ثلاثاً، أو للمتوفى عنها؟ فقال: «هي للمطلقة ثلاثاً وللمتوفى

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ١٩٥ - ١٩٦ رقم: ٢١١٥).

عنها»(١) رواه أحمد، والدارقطني. وعن الزبير بن العوام: «أنها كانت عنده أم كلثوم بنت عقبة، فقالت له وهي حامل: طيب نفسي بتطليقة، فطلقها تطليقة. ثم خرج إلى الصلاة، فرجع وقد وضعت. فقال: ما لها خدعتني، خدعها الله؟ ثم أتى النبي ﷺ فقال: «سبق الكتاب أجله، اخطبها إلى نفسها»(٢) رواه ابن ماجه.

(وإن لم تكن حاملاً، فإن كانت تحيض فعدتها: ثلاث حيض إن كانت حرة) أو مبعضة بغير خلاف بين أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ الآية [البقرة: ٢٢٨]. والقرء: الحيض. روى عن عمر، وعلى، وابن مسعود، وابن عباس ﷺ. وبه قال الحسن، ومجاهد، وإليه ذهب الأوزاعي والثوري وأصحاب الرأي، لأنه المعهود في لسان الشرع، كحديث: «**تدع الصلاة أيام أقرائها**»(٣) رواه أبو داود. وحديث: «**إذا أتى قرؤك فلا تصلي، وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء**»(٤) رواه النسائي. ولم يعهد في لسانه استعمال القرء بمعنى: الطهر، وإن كان في اللغة مشتركاً بين الحيض والطهر، وقالت عائشة ﷺ: «أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض»(٥) رواه ابن ماجه.

(وحيضتان إن كانت أمة) لحديث ابن عمر ﷺ مرفوعاً: «**طلاق الأمة: طلقتان، وقرؤها: حيضتان**»(٦) رواه أبو داود، ولأنه قول: عمر، وابنه،

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ١٩٦ رقم: ٢١١٦).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٩٧ رقم: ٢١١٧).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ١٩٩ رقم: ٢١١٨).
(٤) ـــــ (الإرواء ٧/ ١٩٩ رقم: ٢١١٩).
(٥) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٠٠ رقم: ٢١٢٠).
(٦) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٢٠١ رقم: ٢١٢١).

وعلى ﷺ، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً، وهو مخصص لعموم الآية. وكان القياس أن تكون عدتها حيضة ونصفها، كحدّها، إلا أن الحيض لا يتبعض ولا تعتد بحيضة طلقت فيها، بل تعتد بعدها بثلاث حيض كوامل. قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم. ولا تحل مطلقته لغيره إذا انقطع دم الحيضة الأخيرة حتى تغتسل في قول أكابر الصحابة، منهم: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وأبو موسى، وعبادة بن الصامت، وأبو الدرداء ﷺ. وعنه: القرء الطهر. روى عن زيد بن ثابت، وعائشة، وهو قول: الفقهاء السبعة والزهري، وبه قال: ربيعة، ومالك والشافعي، لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. أي: في عدتهن. وإنما يطلق في الطهر، فعليها آخر العدة آخر الطهر الثالث إذا رأت الدم بعده انقضت عدتها. ويحتمل أن لا يحكم بانقضائها حتى ترى الدم يوماً وليلة، لأن ما دونه يحتمل أن لا يكون حيضاً. قاله في «الكافي».

(وإن لم تكن تحيض بأن كانت صغيرة، أو بالغة ولم تر حيضاً ولا نفاساً، **أو كانت آيسة، وهي: من بلغت خمسين سنة)** أو ستين سنة كما تقدم.

(فعدتها: ثلاثة أشهر إن كانت حرة) إجماعاً لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]. أي: كذلك.

(وشهران إن كانت أمة) نص عليه. واحتج بقول عمر ﷺ: «عدة أم الولد حيضتان، ولو لم تحض كان عدتها شهرين»[1] رواه الأثرم.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ١٩٩ رقم: ٢١٢٢ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٠٦٧).

(ومن كانت تحيض ثم ارتفع حيضها قبل أن تبلغ سن الإياس، ولم تعلم ما رفعه، فتتربص تسعة أشهر) للحمل لأنها غالب مدته لتعلم براءة رحمها.

(ثم تعتد عدة آيسة) ثلاثة أشهر. قال الشافعي: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار، لا ينكره منهم منكر، علمناه فصار إجماعاً قاله في «الكافي»، و«الشرح».

(وإن علمت ما رفعه من مرض، أو رضاع، أو نحوه، فلا تزال متربصة حتى يعود الحيض، فتعتد به) وإن طال الزمن لأنها مطلقة، لم تيأس من الدم، فيتناولها عموم الآية. وعن محمد بن يحيى بن حبان: «أنه كانت عند جده امرأتان: هاشمية، وأنصارية فطلق الأنصارية وهى ترضع. فمرت بها سنة ثم هلك، ولم تحض، فقالت الأنصارية لم أحض فاختصموا إلى عثمان فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان، فقال: هذا عمل ابن عمك، هو أشار علينا بهذا. يعنى: على بن أبى طالب رضي الله عنه»[1] رواه الأثرم.

(أو تصير آيسة فتعتد كآيسة) نص عليه. قال فى «الإنصاف». وعنه تنتظر زوال ما دفعه، ثم إن حاضت اعتدت به، وإلا اعتدت بسنة. ذكره محمد بن نصر المروزى عن مالك. ومن تابعه منهم: أحمد. ونقل ابن هانئ أنها تعتد بسنة. واختار الشيخ تقى الدين: إن علمت عدم عوده فكآيسة، وإلا اعتدت سنة. انتهى.

* * *

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٢٠١ رقم: ٢١٢٣).

فصل

(وإن وطئ الأجنبي بشبهة أو نكاح فاسد، أو زنى من هي في عدتها، أتمت عدة الأول) سواء كانت عدته من نكاح صحيح أو فاسد، أو وطء بشبهة أو زنى، لأنه في شغل الرحم كالصحيح، فوجبت العدة منه؛ ما لم تحمل من الثاني، فتنقضي عدتها منه، بوضع الحمل، ثم تتم عدة الأول.

(ثم تعتد للثاني) لأنهما حقان اجتمعا لرجلين فلم يتداخلا، وقدم أسبقهما، كما لو تساويا في مباح غير ذلك. ولخبر علي رضي الله عنه: «أنه قضى في التي تتزوج في عدتها، أنه يفرق بينهما، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول، وتعتد من الآخر»[1] رواه مالك. وقال عمر رضي الله عنه: «أيما امرأة نكحت في عدتها، ولم يدخل بها الذي تزوجها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخطاب. وإن دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبدا»[2] رواه الشافعي. وروى عن أحمد: أنها تحرم على الزوج الثاني على التأبيد، لقول عمر رضي الله عنه. والصحيح من المذهب: أنها تحل له، لأنه وطء شبهة، فلم يحرم على التأبيد، كالنكاح بلا ولي «وقد روى أن علياً رضي الله عنه قال: إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب، يعني: الزوج الثاني، فقال عمر رضي الله عنه: ردوا الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول علي»[3] قاله في «الكافي».

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٠٣ رقم: ٢١٢٤).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٠٤ رقم: ٢١٢٥).

(٣) **لم أراه هكذا**. (الإرواء ٧/ ٢٠٤ رقم: ٢١٢٦).

(وإن وطئها عمداً من أبانها: فكالأجنبي) تتم العدة الأولى، ثم تبتدئ العدة الثانية للزنى، لأنهما عدتان من وطئين، يلحقه النسب في أحدهما دون الآخر، كما لو كانا من رجلين.

(وبشبهة: استأنفت العدة من أولها) ودخلت فيها بقية العدة الأولى، لأنهما عدتان من واحد لوطئين، يلحق النسب فيهما لحوقاً واحداً، فتداخلا، كما لو طلق الرجعية في عدتها بعد أن راجعها، فإنها تستأنف العدة. فإن طلق الرجعية قبل رجعتها، بَنَتْ على عدتها الأولى، لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة، أشبها الطلقتين في وقت واحد.

(وتتعدد العدة العدة بتعدد الواطئ بالشبهة) لحديث عمر السابق، ولأنهما حقان لآدميين، فلم يتداخلا: كالدينين. فإن تعدد الوطء من واحد، فعدة واحدة.

(لا بالزنى) فإن العدة لا تعدد في الأصح، وهو اختيار ابن حمدان، لعدم لحوق النسب فيه. فبقي القصد العلم ببراءة الرحم، فتعتد من آخر وطء.

(ويحرم على زوج الموطوءة بشبهة أو زنى أن يطأها في الفرج ما دامت في العدة) لأنها عدة قدمت على حق الزوج، فمنع من الوطء قبل انقضائها، لا الاستمتاع، لأن تحريمها لعارض يختص بالفرج، فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض.

* * *

فصل

(ويجب الإحداد على المتوفى عنها زوجها بنكاح صحيح ما دامت في العدة) لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج: أربعة أشهر وعشراً» (١) متفق عليه.

(ويجوز للبائن) من حي، ولا يسن لها. قاله في «الرعاية».

(والإحداد: ترك الزينة والطيب: كالزعفران) قال في «الشرح»: وأما الطيب فلا خلاف في تحريمه، وأما اجتناب الزينة: فواجب في قول عامة أهل العلم. انتهى.

(ولبس الحلي، ولو خاتماً) لقوله ﷺ: «ولا الحلي».

(ولبس الملون من الثياب: كالأحمر، والأصفر، والأخضر) لقوله ﷺ: «ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب» (٢) الحديث، متفق عليه. والعصب: ثياب يمنية فيها بياض وسواد، يصبغ غزلها، ثم ينسج. قاله القاضي. وصحح في «الشرح» أنه: نبت يصبغ به.

(والتحسن بالحناء والاسفيذاج) وهو: شئ يعمل من الرصاص، إذا دهن به الوجه يربو ويبرق، لأنه من الزينة. وعن أم سلمة ﵂ مرفوعاً: «المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشق، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل» (٣) رواه النسائي.

(والاكتحال بالأسود) لما تقدم. ولا بأس بالكحل الأبيض: كالتوتياء،

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٠٥ رقم: ٢١٢٧ وقد سبق تخريجه رقم: ٢١٦٤).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٠٥ رقم: ٢١٢٨ وقد سبق تخريجه رقم: ٢١١٤).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٠٥ رقم: ٢١٢٩).

ونحوه، لأنه لا يحسن العين. قاله في «الكافي».

(والادهان بالمطيب) لعموم قوله ﷺ في حديث أم عطية رضي الله عنها: «**ولا تمس طيباً**»[1] أخرجاه.

(وتحمير الوجه وحفه) لأنه من الزينة.

(ولها لبس الأبيض، ولو حريراً) لأن حسنه من أصل خلقته، فلا يلزم تغييره.

(وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي مات زوجها) وهي ساكنة.

(فيه) ولو مؤجراً أو معاراً. روى عن: عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن مسعود، وأم سلمة رضي الله عنها لحديث فريعة، وفيه: «**امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً**»[2] رواه الخمسة، وصححه الترمذي. قال في «الشرح»: وبه قال مالك، والشافعي. قال ابن عبد البر: وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار.

(ما لم يتعذر) كتحولها لخوفها على نفسها، أو مالها، أو حولت قهراً، أو بحق يجب عليها الخروج من أجله، أو لتحويل مالكه لها، أو طلبه فوق أجرته، أو لا تجد ما تكترى به إلا من مالها: فتنتقل حيث شاءت للضرورة، ولسقوط الواجب للعذر. ولم يرد الشرع بالاعتداد في معين غيره، فاستوى في ذلك البعيد والقريب. ويلزم من انتقلت بلا حاجة العود إلى منزلها لتتم عدتها فيه تدراكاً للواجب، وكذا من سافرت ولو لحج، ولم تحرم به، ومات زوجها قبل مسافة قصر، رجعت واعتدت بمنزله، لأنها في حكم الإقامة،

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٠٦ رقم: ٢١٣٠ وقد سبق تخريجه رقم: ٢١١٤).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٢٠٦ رقم: ٢١٣١).

وعن سعيد بن المسيب قال: «توفي أزواج نساؤهم حاجات أو معتمرات، فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن»(١) رواه سعيد.

(وتنقضي العدة بمضي الزمان حيث كانت) لأن المكان ليس شرطاً لصحة الاعتداد. ولهم إخراجها لطول لسانها، وأذاها لأحمائها بالسب ونحوه لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]. فسره ابن عباس بما ذكرناه، وهو قول الأكثرين. والفاحشة تعم الأقوال الفاحشة، لقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «إن الله لا يحب الفحش ولا التفحش»(٢). ولها الخروج في حوائجها نهاراً، لقوله ﷺ: «اخرجي فجذي نخلك»(٣) رواه أبو داود وغيره. وروى مجاهد: قال: استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله ﷺ وقلن: يا رسول الله: نستوحش بالليل، فنبيت عند إحدانا، حتى إذا أصبحنا بادرنا بيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: «تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم، فلتأت كل امرأة إلى بيتها»(٤) وروى مالك في «الموطأ»، عن يحيى بن سعيد: «أنه بلغه أن سائب بن خباب توفي، وأن امرأته جاءت إلى عبد الله ابن عمر، فذكرت له وفاة زوجها، وذكرت له حرثاً لهم بقناة، وسألته: هل يصلح لها أن تبيت فيه؟ فنهى عن ذلك، فكانت تخرج من المدينة سحراً، فتصبح في حرثهم، فتظل فيه يومها، ثم تدخل المدينة إذا أمست، فتبيت في بيتها»(٥). ولأن الليل مظنة الفساد فلم يجز لها الخروج فيه من غير ضرورة.

(١) ـــــ (الإرواء ٧/ ٢٠٧ رقم: ٢١٣٢).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٠٨ رقم: ٢١٣٣).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢١٠-٢١١ رقم: ٢١٣٤).
(٤) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٢١١ رقم: ٢١٣٥).
(٥) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٢١١-٢١٢ رقم: ٢١٣٦).

باب استبراء الإمَـــاء

(وهو واجب في ثلاثة مواضع:)

(١ -إذا ملك الرجل، ولو طفلا) بإرث أو شراء ونحوه.

(أمة يوطأ مثلها) بكراً كانت، أو ثيباً، كالعدة. قال الإمام أحمد: بلغني أن العذراء تحمل، فقال له بعض أهل المجلس: نعم، قد كان في جيراننا.

(حتى ولو ملكها من أنثى) فيحرم وطؤها قبل استبرائها، لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره»[1] رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي. وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة»[2] رواه أحمد وأبو داود.

(أو كان بائعها قد استبرأها) لعموم الأحاديث ولأن المشتري يجب عليه الاستبراء، لحفظ مائه، لاحتمال كون البائع لم يستبرئها. وقال ابن عمر رضي الله عنه: «إذا وهبت الوليدة التي توطأ، أو بيعت أو عتقت فلتستبرئ بحيضة، ولا تستبرئ العذراء»[3] حكاه البخاري في «صحيحه».

(أو باع أو وهب أمته، ثم عادت إليه بفسخ، أو غيره) ولو قبل تفرقهما من المجلس.

(حيث انتقل الملك لم يحل استمتاعه بها، ولو بالقبلة حتى يستبرئها) لأنه

---

(١) حسن. (الإرواء ٧/ ٢١٣ رقم: ٢١٣٧).

(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢١٤ رقم: ٢١٣٨ وقد سبق تخريجه رقم: ١٨٧).

(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢١٤ رقم: ٢١٣٩).

تجديد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله، فأشبه ما لو اشتراها، وكشراء الصغيرة. وعنه: لا يجب الاستبراء إن عادت قبل التفرق؛ لأن يقين البراءة معلوم، فأشبه الطلاق قبل الدخول. قاله في «الكافي».

(٢ - إذا ملك أمة ووطئها، ثم أراد أن يزوجها، أو يبيعها قبل الاستبراء فيحرم) لأن الزوج لا يلزمه الاستبراء، فيفضي تزويجها قبل الاستبراء إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، ولأن عمر رضي الله عنه: «أنكر على عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه حين باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها وقال: ما كنت لذلك بخليق» [1] ولأن فيه حفظ مائه وصيانة نسبه، فيوجب عليه، كالمشتري، وللشك في صحة البيع، لاحتمال أن تكون أم ولد، ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئها، فيفضي إلى اختلاط المياه.

(فلو خالف) فزوجها، أو باعها قبل استبرائها:

(صح البيع) لأن الأصل عدم الحمل.

(دون النكاح) فلا يصح، كتزوج المعتدة.

(وإن لم يطأها جاز) البيع والنكاح، لعدم وجوب الاستبراء إذاً، لأنها ليست فراشاً له، وقد حصل يقين براءتها منه.

(٣ - إذا أعتق أمته أو أم ولده، أو مات عنها لزمها استبراء نفسها إن لم تستبرئ قبل) لأنها فراش لسيدها، وقد فارقها بالموت أو العتق، فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بلا استبراء وتستبرئ أم الولد إذا مات عنها، كما تستبرئ المسبية، لأنه استبراء بملك اليمين. وعنه: تستبرئ بأربعة أشهر وعشر، لما روى عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال: «لا تفسدوا علينا سنة

(١) لم أقف عليه الآن. (الإرواء ٧/ ٢١٥ رقم: ٢١٤٠).

نبينا ﷺ، عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها: أربعة أشهر وعشر»[1] قال فى «الكافى»: والصحيح الأول لما ذكرناه. وخبر عمرو لا يصح. قاله أحمد.

* * *

فصل

(واستبراء الحامل: بوضع الحمل) الذى تنقضى به العدة.

(ومن تحيض: بحيضة) تامة، لقوله ﷺ فى سبى أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة» رواه أحمد وأبو داود.

(والآيسة والصغيرة) التى يوطأ مثلها.

(والبالغ التى لم تر حيضاً: بشهر) لأن الشهر أقيم مقام الحيضة فى عدة الحرة والأمة. وعنه: بشهرين، كعدة الأمة. وعنه: بثلاثة أشهر. قال فى «الكافى»: وهى أصح. قال أحمد بن القاسم: قلت لأبى عبد الله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان الحيضة، وإنما جعل الله فى القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال: من أجل الحمل: فإنه لا يبين فى أقل من ذلك، فإن عمر ابن عبد العزيز سئل عن ذلك، وجمع أهل العلم والقوابل، فأخبروا أن الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك، ثم قال: ألا تسمع قول ابن مسعود رضي الله عنه: «إن النطفة أربعون يوماً، ثم علقه أربعون يوماً، ثم مضغة بعد ذلك، فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة، وهى: لحمة، فيتبين

---

(١) ــــ (الإرواء ٧/ ٢١٥ رقم: ٢١٤١).

حينئذ»(١) وهذا معروف عند النساء فأما شهراً فلا معنى له، ولا أعلم أحداً قاله. انتهى.

(والمرتفع حيضها، ولم تدر ما رفعه: بعشرة أشهر) تسعة للحمل، وواحد للاستبراء.

(والعالمة ما رفعه: بخمسين سنة وشهر) لما تقدم في العدة فإن عاد الحيض قبلها، استبرأت بحيضة.

(ولا يكون الاستبراء إلا بعد تمام ملك الأمة كلها، ولو لم يقبضها) لأن الملك ينتقل بالبيع، وقد وجد.

(وإن ملكها حائضاً لم يكتف بتلك الحيضة) للخبر، وكما لو طلق زوجته، وهي حائض.

(وإن ملك من تلزمها عدة اكتفى بها) لحصول العلم بالبراءة بها، فلا فائدة في الاستبراء لدخوله في العدة.

(وإن ادعت الأمة الموروثة تحريمها على الوارث بوطء مورثه) كأبيه وابنه صدقت.

(أو ادعت المشتراة أن لها زوجاً صدقت) فيه، لأنه لا يعرف إلا من جهتها.

* * *

(١) لم أقف عليه موقوفاً. (الإرواء ٧/ ٢١٦ رقم: ٢١٤٣).

كتاب الرضاع

(يكره استرضاع الفاجرة والكافرة) نص عليه. وقال عمر رضي الله عنه: «اللبن نسبة فلا تسق من يهودية ولا نصرانية»[1].

(وسيئة الخلق) لئلا يشبهها الولد في الحمق، فإنه يقال: الرضاع يغير الطباع.

(والجذماء والبرصاء) ونحوهما مما يخاف تعديه. وفي «المحرر»: وبهيمة. وفي «الترغيب»: وعمياء.

(وإذا أرضعت المرأة طفلاً) في الحولين ذكراً أو أنثى.

(بلبن حمل لاحق بالواطئ) نسبه.

(صار ذلك الطفل ولدهما) في تحريم نكاح، وثبوت محرمية وإباحة نظر وخلوة، لا في وجوب نفقة وإرث وعتق وولاية ورد شهادة.

(وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما) فيما ذكر.

(وأولاد كل منهما) أي: المرضعة، والواطئ اللاحق به الحمل الذي ثاب عنه اللبن.

(من الآخر أو غيره) كأن تزوجت المرضعة بغيره، فصار لها منه أولاد، أو تزوج الواطئ بغيرها، وصار له منها أولاد، فالذكور منهم.

(إخوته، و) البنات.

(١) لم أقف عليه الآن. (الإرواء ٧/٢١٨ رقم: ٢١٤٤).

(أخواته، وقس على ذلك) فآباؤهما: أجداده، وأمهاتهما: جداته، وأخواتهما: أعمامه وعماته وأخواله وخالاته، لأن ذلك كله فرع ثبوت الأمومة والأبوة.

(وتحريم الرضاع في النكاح، وثبوت المحرمية كالنسب) لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]. نص عليه هاتين في المحرمات، فدل على ما سواهما، وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة» [(١)] وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ في ابنة حمزة: «لا تحل لي: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وهي ابنة أخي من الرضاعة» [(٢)] متفق عليهما.

(بشرط أن يرتضع خمس رضعات) فصاعداً، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، فنسخ من ذلك خمس رضعات، وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن، فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك» [(٣)] رواه مسلم. وبه قال الشافعي. وهذا الحديث يخصص عموم حديث: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» والآية: فسرتها السنة، وبينت الرضاعة المحرمة. وعنه: أن قليله يحرم كالذي يفطر الصائم، وهو قول مالك، لعموم الآية والحديث. وعنه: لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات، وهو قول أبي عبيد، وابن المنذر، لمفهوم قوله ﷺ: «لا تحرم المصة ولا المصتان» [(٤)] وفي حديث آخر: «لا تحرم الإملاجة، ولا

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢١٨ رقم: ٢١٤٥ وقد سبق تخريجه رقم: ١٨٧٦).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢١٨ رقم: ٢١٤٦).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢١٨ رقم: ٢١٤٧).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢١٩ رقم: ٢١٤٨).

الإملاجتان»[(١)] رواهما مسلم، والأول أولى، لأن المنطوق أقوى من المفهوم. ويشترط أيضاً أن يكون.

(في العامين) لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. ولقوله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الفطام»[(٢)] صححه الترمذي. وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «إنما الرضاعة من المجاعة»[(٣)] متفق عليه. قال في «شرح المحرر»: يعني: في حال الحاجة إلى الغذاء واللبن.

(فلو ارتضع بقية الخمس بعد العامين بلحظة: لم تثبت الحرمة) لأن الله تعالى جعل لتمام الرضاعة حولين، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعدهما. وكانت عائشة رضي الله عنها ترى رضاع الكبير يحرم، لحديث سالم[(٤)]. وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحداً بتلك الرضاعة، وقلن لعائشة: ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ، لسالم خاصة»[(٥)] رواه أحمد، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه.

(ومتى امتص الثدي، ثم قطعه ولو قهراً، ثم امتص ثانياً: فرضعة ثانية)

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٢٠-٢٢١ رقم: ٢١٤٩).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٢١ رقم: ٢١٥٠).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٢٢ رقم: ٢١٥١).
(٤) ونصه: قالت عائشة رضي الله عنها: «إن امرأة أبي حذيفة جاءت إلي رسول الله ﷺ وقالت: يا رسول الله، إن سالماً يدخل علي وهو رجل، وفي نفس أبي حذيفة منه شيء، فقال رسول الله ﷺ: «أرضعيه حتي يدخل عليك» رواه أحمد ومسلم. (المنار ط. المكتب الإسلامي).
(٥) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٢٣ رقم: ٢١٥٢).

لأن المصة الأولى زال حكمها بترك الارتضاع، فإذا عاد فامتص فهي غير الأولى، ولأن قوله ﷺ: «لا تحرم المصة ولا المصتان» يدل على أن لكل مصة أثراً.

(والسعوط: في الأنف، والوجور: في الفم، وأكل ما جبن أو خلط بالماء وصفاته باقية كالرضاع في الحرمة) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم، وأنبت اللحم»(١) رواه أبو داود، ولوصول اللبن إلى جوفه، كوصوله بالارتضاع، والأنف سبيل لفطر الصائم، فكان سبيلاً للتحريم بالرضاع كالفم.

(وإن شك في الرضاع، أو عدد الرضعات بنى على اليقين) لأن الأصل عدم الرضاع المحرم.

(وإن شهدت به مرضعته ثبت التحريم) متبرعة بالرضاع، أو بأجرة، لحديث عقبة بن الحارث، قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: وكيف وقد زعمت ذلك؟» متفق عليه، وفي لفظ للنسائي: «فأتيته من قبل وجهه، فقلت: إنها كاذبة فقال: كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ خل سبيلها»(٢) وقال الشعبي: كان القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع، وقال الزهري: فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان بشهادة امرأة واحدة، وظاهره: سواء شهدت على فعل نفسها، أو على فعل غيرها، كالولادة.

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٢٢٣ رقم: ٢١٥٣).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٢٤ رقم: ٢١٥٤).

(ومن حرمت عليه بنت امرأة) من النسب.

(كأمه، وجدته، وأخته) وبنت أخيه، وبنت أخته، أو بمصاهرة. كربيبته التي دخل بأمها.

(إذا أرضعت طفلة) رضاعاً محرماً.

(حرمتها عليه أبداً) كبنتها من نسب.

(ومن حرمت عليه بنت رجل: كأبيه، وجده، وأخيه، وابنه إذا أرضعت زوجته بلبنه طفلة) رضاعاً محرماً.

(حرمتها عليه أبداً) لحديث: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»[1].

* * *

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/٢٢٦ رقم: ٢١٥٥ وقد سبق تخريجه رقم: ١٨٧٦).

كتاب النفقات

أي: ما يجب على الإنسان من النفقة بالنكاح والقرابة والملك، وما يتعلق بذلك.

(يجب على الزوج ما لا غناء لزوجته عنه من مأكل، ومشرب، وملبس، ومسكن بالمعروف) لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ الآية [الطلاق: ٧]. وهي: في سياق أحكام الزوجات. وعن جابر رضي الله عنه مرفوعاً: **«اتقوا الله في النساء: فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»**[(١)] رواه مسلم، وأبو داود. والمعروف: قدر الكفاية. وأجمعوا على وجوب نفقة الزوجة على الزوج إذا كانا بالغين، ولم تكن ناشزاً. ذكره ابن المنذر وغيره، ولأن الزوجة محبوسة لحق الزوج فيمنعها ذلك من التصرف والكسب، فتجب نفقتها عليه.

(ويعتبر الحاكم ذلك إن تنازعا بحالهما) جميعاً، يساراً، وإعساراً، لهما أو لأحدهما، لأنه أمر يختلف باختلاف حال الزوجين، فرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم كسائر المختلفات، وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وقال النبي ﷺ: **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»**[(٢)] فاعتبر حالها. وقال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٢٧ رقم: ٢١٥٦).

(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٢٧ رقم: ٢١٥٨).

سعته﴾الآية [الطلاق: ٧]. فاعتبر حاله. فاعتبار حالهما جمع بين الدليلين. والشرع ورد بالإنفاق من غير تقدير فيرد إلى العرف. ذكره فى «الشرح».

(**وعليه مؤنة نظافتها من دهن وسدر وثمن ماء الشراب، والطهارة من الحدث والخبث وغسل الثياب**) لأن ذلك كله من حوائجها المعتادة.

(**وعليه لها خادم إن كانت ممن يخدم مثلها**) لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف، ولأنه من حاجتها، كالنفقة. ولا يلزمه أكثر من واحد، لأن خدمتها فى نفسها تحصل بالواحد.

(**وتلزمه مؤنسة لحاجة**) كخوف مكانها، وعدو تخاف على نفسها منه، لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف إقامتها بمكان لاتأمن فيه على نفسها.

* * *

فصل

(**والواجب عليه دفع الطعام فى أول كل يوم**) عند طلوع شمسه، لأنه أول وقت الحاجة إليه فلا يجوز تأخيره عنه.

(**ويجوز دفع عوضه إن تراضيا**) وكذا تعجيل النفقة وتأخيرها عن وقت الوجوب، لأن الحق لا يعدوهما.

(**ولا يملك الحاكم أن يفرض عوض القوت دراهم مثلا إلا بتراضيهما**) فلا يجبر من امتنع منهما. قال فى «الهدى»: أما فرض الدراهم: فلا أصل له فى كتاب ولا سنة، ولا نص عليه أحد من الأئمة، لأنها معارضة بغير الرضى عن غير مستقر. وفى «الفروع»: وأما مع الشقاق والحاجة كالغائب مثلاً فيتوجه

الفرض للحاجة إليه قطعاً للنزاع. ولا تعتاض عن الواجب الماضي بربوي، كحنطة عن خبز، ولو تراضيا عليه، لأنه ربا.

(وفرضه ليس بلازم) لأنه فرض غير الواجب.

(ويجب لها الكسوة في أول كل عام) للآية والخبر، ولأنه يحتاج إليها لحفظ البدن على الدوام، فلزمه كالنفقة، فيعطيها كسوة السنة، لأنه لا يمكن ترديد الكسوة شيئاً فشيئاً بل هو شيء واحد يستدام إلى أن يبلى.

(وتملكها) أي النفقة والكسوة.

(بالقبض) كما يملك رب الدين دينه بقبضه.

(فلا بدل لما سرق أو بلي) لأنها قبضت حقها منه فلم يلزمه غيره.

(وإن انقضى العام، والكسوة باقية فعليه كسوة للعام الجديد) اعتباراً بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة، كما أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها، وكذا غطاء ووطاء وستارة يحتاج إليها. واختار الشيخ تقي الدين، وتبعه ابن نصر الله، وغيره: أنه كماعون الدار والمشط يجب بقدر الحاجة، وعليه العمل.

(وإن مات أو ماتت قبل انقضائه) أي: قبل مضي العام.

(رجع عليها بقسط ما بقي) من العام، لتبين عدم استحقاقه، كنفقة تعجلتها، وقدم في «الكافي»: لا يرجع لأنه دفع ما استحق دفعه، فلم يرجع به كنفقة اليوم.

(وإن أكلت معه عادة، أو كساها بلا إذن) منها أو من وليها وكان ذلك بقدر الواجب عليه.

(سقطت) نفقتها وكسوتها عملاً بالعرف. ومن غاب عن زوجته مدة، ولم ينفق عليها لزمته نفقة الزمن الماضى، ولو لم يفرضها حاكم، لاستقرارها فى ذمته، فلم تسقط بمضى الزمان، كأجرة العقار، ولأن عمر ﷺ: «كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى» (١) قال ابن المنذر: ثبت ذلك عن عمر. وكذا لو كان حاضراً ولم ينفق، لعذر أولا، لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار.

* * *

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٢٨ رقم: ٢٠٥٩).

فصل

(والرجعية مطلقاً) أي: سواء كانت حاملاً أو لا، لها السكنى والنفقة والكسوة، لأنها زوجة، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. ولأنه يلحق طلاقه وظهاره، أشبه ما قبل الطلاق.

(والبائن) الحامل كزوجة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وفى بعض أخبار فاطمة بنت قيس: «لا نفقة لك، إلا أن تكونى حاملاً»(١) رواه أحمد، وأبو داود، والنسائى، ورواه مسلم بمعناه.

(والناشز الحامل) كالزوجة، لأن النفقة للحمل، فلا تسقط بنشوز أمه.

(والمتوفى عنها زوجها حاملاً كالزوجة فى النفقة، والكسوة، والمسكن) من حصة الحمل من التركة إن كانت، لأنه موسر فلا تجب نفقته على غيره، وإلا فعلى وارثه الموسر للقرابة.

(ولا شئ لغير الحامل منهن) أى: البائن، والناشز، والمتوفى عنها، لمفهوم ما سبق. وأما قول عمر رضي الله عنه ومن وافقه فى المبتوتة: فقد خالفه على، وابن عباس رضي الله عنهم ومن وافقهما، والحجة معهما. ذكره فى «الشرح». ولأن النفقة للحمل فتجب بوجوده، وتسقط بعدمه، وتسقط بمضى الزمان كسائر الأقارب. قال المنقح: ما لم تستدن بإذن حاكم، أو تنفق بنية الرجوع.

(ولا) نفقة.

(لمن سافرت لحاجتها، أو لنزهة أو زيارة ولو بإذن الزوج) لتفويتها التمكين

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٢٨ رقم: ٢١٦٠).

لحظ نفسها وقضاء أربها، إلا أن يكون مسافراً معها متمكناً منها.

(وإن ادعى نشوزها، أو أنها أخذت نفقتها وأنكرت، فقولها بيمينها) لأن الأصل عدم ذلك. واختار الشيخ تقي الدين، وابن القيم في النفقة: القول قول من يشهد له العرف، لأنه تعارض الأصل والظاهر، والغالب أنها تكون راضية، وإنما تطالبه عند الشقاق.

(ومتى أعسر بنفقة المعسر، أو كسوته، أو مسكنه، أو صار لا يجد النفقة إلا يوماً دون يوم، أو غاب الموسر وتعذرت عليها النفقة بالاستدانة وغيرها، فلها الفسخ فوراً ومتراخياً) للحوق الضرر الغالب بذلك بها، إذ البدن لا يقوم بدون كفايته، وهو قول: عمر، وعلي، وأبي هريرة ﷺ، لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وقد تعذر الإمساك بالمعروف فيتعين التسريح بالإحسان، لحديث: «لا ضرر ولا ضرار» (١) وعن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته. قال: يفرق بينهما» (٢) رواه الدارقطني. وسئل ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم، قيل: سُنة؟ قال: سُنة. وقال ابن المنذر: ثبت أن عمر ﷺ: «كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا» (٣) وقد سبق. ولأن جواز الفسخ بذلك أولى من العنة، لأن الضرر فيه أكثر.

(ولا يصح بلا حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه، فلم يجز بغير الحاكم، كالفسخ للعنة.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٢٩ رقم: ٢١٦٠/ ١ وقد سبق تخريجه رقم: ٨٩٦).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٢٢٩ رقم: ٢١٦١).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣٠ رقم: ٢١٦٢).

(فيفسخ بطلبها، أو تفسخ بأمره) لأنه لحقها فلم يجز بدون طلبها.

(وإن امتنع الموسر من النفقة أو الكسوة، وقدرت على ماله: فلها الأخذ منه بلا إذنه بقدر كفايتها، وكفاية ولدها الصغير) «لأن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1] متفق عليه، فرخص لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه، لأنه موضع حاجة إذ لا غنى عن النفقة، ولا قوام إلا بها، وتتجدد بتجدد الزمن فتشق المرافعة إلى الحاكم، والمطالبة بها كل يوم.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣٠ رقم: ٢١٦٢/ ١).

باب نفقة الأقارب والمماليك

من الآدميين والبهائم. أجمعوا على وجوب نفقة الوالدين والمولودين. حكاه ابن المنذر، وغيره، لقوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣]. ومن الإحسان إليهما: الإنفاق عليهما عند حاجتهما. وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» [(١)] رواه أبو داود. ولحديث هند المتقدم.

(ويجب على القريب نفقة أقاربه، وكسوتهم، وسكناهم بالمعروف) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. ثم قال: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم أوجب على الوارث مثل ذلك. وروى أبو داود: «أن رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر؟ قال: «أمك، وأباك، وأختك وأخاك» [(٢)] وفي لفظ: «ومولاك الذي هو أدناك حقاً واجباً، ورحماً موصولاً» «وقضى عمر رضي الله عنه على بني عم منفوس بنفقته» [(٣)] احتج به أحمد.

(بثلاثة شروط)

(الأول: أن يكونوا فقراء لا مال لهم، ولا كسب) لأنها مواساة، فلا تستحق مع الغناء عنها، كالزكاة.

(الثاني: أن يكون المنفق غنياً: إما بماله أو كسبه، وأن يفضل عن قوت

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٣٠ رقم: ٢١٦٢/ ٢ وقد سبق رقم: ١٦٢٦).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٢٣٠ رقم: ٢١٦٣).
(٣) ـــــ (الإرواء ٧/ ٢٣١ رقم: ٢١٦٤).

نفسه وزوجته ورقيقه يومه وليلته) وكسوتهم وسكناهم ، لحديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان فضل فعلى عياله، فإن كان فضل فعلى قرابته»[1] وفي لفظ: «ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول»[2] صححهما الترمذي. ولأن وجوب نفقة القريب على سبيل المواساة فيجب أن تكون في الفاضل عن الحاجة الأصلية.

(الثالث: أن يكون وارثاً لهم بفرض أو تعصيب) للآية.

(إلا الأصول والفروع فتجب لهم وعليهم مطلقاً) أي: سواء ورثوا أو لا، لعموم ما تقدم، ويدخل الأجداد وأولاد الأولاد في اسم الآباء والأولاد. قال تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨]. وقال: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦]. ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [البقرة: ٤٠]. وقال النبي ﷺ في الحسن: «إن هذا سيد»[3] ولأن بينهما قرابة توجب العتق، ورد الشهادة، أشبه الولد والوالدين الأقربين.

(وإذا كان للفقير ورثة دون الأب فنفقته على قدر إرثهم) لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث بقوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فوجب أن يرتب مقدار النفقة على مقدار الإرث.

(ولا يلزم الموسر منهم مع فقر الآخر سوى قدر إرثه) لأن ذلك القدر هو الواجب عليه مع يسار الآخر، فلا يتحمل عن غيره إذا لم يجد الغير ما يجب عليه.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣١ رقم: ٢١٦٥ وقد سبق تخريجه رقم: ٨٣٣).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣١ رقم: ٢١٦٦).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣١ رقم: ٢١٦٧).

(**ومن قدر على الكسب أجبر**) عليه .

(**لنفقة من تجب عليه**) نفقته .

(**من قريب وزوجة**) لأن تركه مع قدرته عليه تضييع لمن يعول، وهو منهى عنه . ولا تجبر امرأة على نكاح ، لنفقة على قريبها الفقير .

(**ومن لم يجد ما يكفى الجميع بدأ بنفسه**) لحديث : «**ابدأ بنفسك ثم بمن تعول**» [(١)] .

(**فزوجته**) لأن نفقتها معاوضة، فقدمت على ما وجب مواساة، ولذلك تجب مع يسارهما وإعسارهما بخلاف نفقة القريب .

(**فرقيقه**) لوجوبها مع اليسار والإعسار، كنفقة الزوجة .

(**فولده**) لوجوب نفقته بالنص .

(**فأبيه**) لانفراده بالولاء، واستحقاقه الأخذ من مال ولده، وقد أضافه إليه بقوله عليه الصلاة والسلام : «**أنت ومالك لأبيك**» [(٢)] .

(**فأمه**) لأن لها فضيلة الحمل والرضاع والتربية . وقيل : الأم أحق، لما روى : «أن رجلاً قال : يا رسول الله ؛ من أبر؟ قال : «**أمك**» قال : ثم من؟ قال : «**أمك**» قال : ثم من؟ قال : «**أمك**» قال : ثم من؟ قال : «**أباك**» [(٣)] متفق عليه . وقيل : هما سواء، لتساويهما فى القرابة .

(**فولد ابنه، فجده ، فأخيه، ثم الأقرب فالأقرب**) لحديث بهز بن حكيم عن

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٣٢ رقم: ٢١٦٨).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٣٢ رقم: ٢١٦٨/ ١ وقد سبق رقم: ١٦٢٥).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٣٢ رقم: ٢١٦٩).

أبيه عن جده، قال: قلت: يا رسول الله، من أبر؟ قال: «أمك». قلت: ثم من؟ قال: «أمك». قلت: ثم من؟ قال: «أمك». قلت: ثم من؟ قال: «أباك، ثم الأقرب فالأقرب»[(١)] رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي. وعن طارق المحاربي ﷺ مرفوعاً: «ابدأ بمن تعول: أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ثم أدناك أدناك»[(٢)] رواه النسائي، ولأن النفقة صلة وبر ومن قرب أولى بالبر ممن بعد.

(ولمستحق النفقة يأخذ ما يكفيه من مال من تجب عليه بلا إذنه) لحديث هند السابق، وقيس عليه سائر من تجب له النفقة.

(وحيث امتنع منها زوج أو قريب، وأنفق أجنبي بنية الرجوع رجع) لأنه قام عنه بواجب، كقضاء دينه.

(ولا نفقة مع اختلاف الدين) بقرابة، ولو من عمودي نسب، لأنهما لا يتوارثان.

(إلا بالولاء) فتجب للعتيق على معتقه بشرطه، وإن باينه في دينه، لأنه يرثه مع ذلك، فدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

* * *

---

(١) حسن. (الإرواء ٧/ ٢٣٢-٢٣٣ رقم: ٢١٧٠).

(٢) حسن. (الإرواء ٧/ ٢٣٣ رقم: ٢١٧١ وقد سبق تخريجه رقم: ٨٣٤).

فصل

(وعلى السيد: نفقة مملوكه، وكسوته، ومسكنه) لحديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق» [١] رواه أحمد، ومسلم، والشافعي في «مسنده». وأجمعوا على أن نفقة المملوك على سيده، ولأنه لا بد له من نفقة، ومنافعه لسيده، وهو أحق الناس به، فوجبت عليه نفقته كبهيمته.

(وتزويجه إن طلب) أو بيعه، لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُم﴾ [النور: ٣٢].

(وله أن يسافر بعبده المزوج وأن يستخدمه نهاراً) ويمكنه من الاستمتاع بها ليلاً.

(وعليه إعفاف أمته: إما بوطئها، أو تزويجها، أو بيعها) إزالة لضرر الشهوة عنها.

(ويحرم أن يضربه على وجهه) لحديث ابن عمر ﷺ مرفوعاً: «من لطم غلامه فكفارته عتقه» [٢] رواه مسلم.

(أو يشتم أبويه ولو كافرين) قال أحمد: لا يعوّد لسانه الخنى والردى، ولا يدخل الجنة سيئ الملكة، وهو الذي يسيئ إلى مماليكه.

(أو يكلفه من العمل ما لا يطيق) لما تقدم. وفي حديث أبي ذر ﷺ: «ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه» [٣] متفق عليه.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣٣ رقم: ٢١٧٢).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣٤ رقم: ٢١٧٣).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣٤ رقم: ٢١٧٤).

(ويجب أن يريحه وقت القيلولة، ووقت النوم، والصلاة المفروضة) لأنه العادة، ولأن تركه إضرار بهم، وفي الحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[(١)].

(وتسن مداواته إن مرض) إزالة للضرر عنه.

(وأن يطعمه من طعامه) ويلبسه من لباسه، لحديث أبي ذر رضي الله عنه مرفوعاً: «هم إخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس»[(٢)] الحديث. متفق عليه. وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه، فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين، أو أكلة أو أكلتين، فإنه ولي حره وعلاجه»[(٣)] رواه الجماعة. وعن أنس رضي الله عنه قال: «كان عامة وصية رسول الله ﷺ حين حضرته الوفاة وهو يغرغر بنفسه: «الصلاة، وما ملكت أيمانكم»[(٤)] رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه.

(وله تقييده إن خاف عليه) إباقاً، نص عليه، وقال: يباع أحب إلي.

(وتأديبه) إن أذنب، ولا يجوز بلا ذنب، ويستحب العفو عنه مرة أو مرتين.

(ولا يصح نفله إن أبق) لحديث جرير رضي الله عنه مرفوعاً: «أيما عبد أبق فقد برئت منه الذمة» وفي لفظ: «إذا أبق العبد لم تقبل له صلاة»[(٥)] رواه مسلم.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣٤ رقم: ٢١٧٥ وقد سبق تخريجه رقم: ٨٩٦).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣٤ رقم: ٢١٧٦).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣٥ رقم: ٢١٧٧).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣٧ رقم: ٢١٧٨).
(٥) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣٩ رقم: ٢١٧٩).

(وللإنسان تأديب زوجته وولده ولو مكلفاً بضرب غير مبرح) إذا أذنبوا، لحديث: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله» (١) رواه الجماعة إلا النسائي.

(ولا يلزمه بيع رقيقه مع قيامه بحقوقه) لأن الملك للسيد، والحق له، فلا يجبر على بيعه، كما لا يجبر على طلاق زوجته مع قيامه بما يجب لها. فإن لم يقم بحقه وطلب بيعه، لزمه إجابته إزالة للضرر. وفي الخبر: «عبدك يقول: أطعمني، وإلا فبعني. وامرأتك تقول: أطعمني، أو طلقني» (٢) رواه أحمد، والدارقطني بمعناه.

* * *

فصل

(وعلى مالك البهيمة إطعامها وسقيها) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً، فلا هي أطعمتها، ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض» (٣) متفق عليه.

(فإن امتنع أجبر) أي: أجبره الحاكم لقيامه مقام الممتنع من أداء الواجب، كقضاء دينه.

(فإن أبى أو عجز: أجبر على بيعها، أو إجارتها، أو ذبحها إن كانت تؤكل) إزالة للضرر عنها، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ولأنها تتلف إذا تركت بلا

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٣٩ رقم: ٢١٨٠).
(٢) صحيح موقوفاً. (الإرواء ٧/ ٢٤٠ رقم: ٢١٨١ وقد سبق رقم: ٨٣٤).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٤٠ رقم: ٢١٨٢).

نفقة. وإضاعة المال المنهي عنها.

(ويحرم لعنها) لحديث عمران رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان في سفر، فلعنت امرأة ناقة، فقال: «خذوا ما عليها، ودعوها فإنها ملعونة» فكأني أراها الآن تمشي في الناس لا يعرض لها أحد» [1] وحديث أبي برزة رضي الله عنه: «لا تصحبنا ناقة عليها لعنة» [2] رواهما أحمد، ومسلم.

(وتحميلها مشقاً) لما في ذلك من تعذيب الحيوان والإضرار به.

(وحلبها ما يضر ولدها) لأن لبنها مخلوق له، أشبه ولد الأمة، ولعموم حديث: «لا ضرر ولا ضرار».

(وضربها في وجهها ووسمها فيه) لأنه ﷺ: «لعن من وسم، أو ضرب الوجه، ونهى عنه» [3] ذكره في «الفروع».

(وذبحها إن كانت لا تؤكل) لأنه إضاعة مال.

(ويجوز استعمالها في غير ما خلقت له) كبقر لركوب وحمل، وإبل وحمر لحرث، لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع بها فيما يمكن، وهذا منه كالذي خلقت له، وبه جرت عادة بعض الناس. وحديث: «بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها، إذا قالت: إني لم أخلق لذلك، إنما خلقت للحرث» [4] متفق عليه. أي: هو معظم النفع، ولا يلزم منه منع غيره.

* * *

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٤٠-٢٤١ رقم: ٢١٨٣).

(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٤١ رقم: ٢١٨٤).

(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٤١ رقم: ٢١٨٥).

(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٤٢ رقم: ٢١٨٦).

باب الحضانة

تجب لحفظ صغير، ومعتوه، ومجنون، لأنهم يهلكون بتركها ويضيعون، فلذلك وجبت إنجاء من الهلكة.

(وهى حفظ الطفل غالباً عما يضره والقيام بمصالحه: كغسل رأسه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه فى المهد ونحوه وتحريكه لينام) ونحو ذلك مما يصلحه.

(والأحق بها: الأم) لشفقتها. قال فى «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً. ولقوله ﷺ: **«أنت أحق به ما لم تنكحى»** [1] رواه أبو داود. «وقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه بعاصم بن عمر بن الخطاب لأمه أم عاصم وقال لعمر: ريحها، وشمها، ولطفها خير له منك» [2] رواه سعيد. واشتهر ذلك فى الصحابة رضي الله عنهم إجماعاً. قاله فى «الكافى». وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانها. ذكره فى «الشرح».

(ولو بأجرة مثلها مع وجود متبرعة) كالرضاع.

(ثم أمهاتها القربى فالقربى) لأنهن فى معنى الأم، لتحقق ولادتهن «وقضى أبو بكر على عمر رضي الله عنهما أن يدفع ابنه إلى جدته وهى بقباء وعمر بالمدينة» [3] قاله أحمد.

(ثم الأب) لأنه أصل النسب وأحق بولاية المال.

(ثم أمهاته) لأنهن يدلين بعصبة قريبة.

---

(١) **حسن**. (الإرواء ٧/ ٢٤٤ رقم: ٢١٨٧).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٢٤٤ رقم: ٢١٨٨).

(٣) **لم أقف على إسناده**. (الإرواء ٧/ ٢٤٥ رقم: ٢١٨٩).

(ثم الجد) لأب، لأنه في معنى الأب.

(ثم أمهاته) القربى فالقربى، لإدلائهن بعصبة.

(ثم الأخت لأبوين) لقوة قرابتها ومشاركتها له في النسب.

(ثم لأم) لإدلائها بالأم كالجدات.

(ثم لأب) لأنها تقوم مقام الشقيقة وترث ميراثها.

(ثم الخالة لأبوين، ثم لأم ثم لأب) لإدلاء الخالات بالأم. وعنه أن الخالة تقدم على الأب، لقوله ﷺ: **«الخالة بمنزلة الأم»** (1) متفق عليه.

(ثم العمات كذلك) أي: تقدم العمة لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، لأنهن يدلين بالأب.

(ثم خالات أمه، ثم خالات أبيه، ثم عمات أبيه) كذلك لأنهن نساء من أهل الحضانة، فقدمن على من بدرجتهن من الرجال: كتقديم الأم على الأب.

(ثم بنات إخوته وأخواته، ثم بنات أعمامه وعماته) على التفصيل المتقدم.

(ثم لباقي العصبة: الأقرب فالأقرب) فتقدم الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، وهكذا. قال في «الشرح»: وللرجال من العصبات مدخل في الحضانة «لأنه ﷺ لم ينكر على علي وجعفر مخاصمتهما زيداً في حضانة ابنة حمزة» (2) انتهى بمعناه.

(1) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٤٥-٢٤٦ رقم: ٢١٩٠).
(2) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٤٩ رقم: ٢١٩١).

(ولا حضانة لمن فيه رق) ولو قل، لأنها ولاية، وليس هو من أهلها.

(ولا لفاسق) ظاهراً، لأنه لا يوثق به في أداء واجب الحضانة، ولا حظ للولد في حضانته، لأنه ربما نشأ على طريقته.

(ولا لكافر على مسلم) لأنه أولى بذلك من الفاسق.

(ولا لمتزوجة بأجنبي) من المحضون، للحديث السابق.

(ومتى زال المانع، أو أسقط الأحق حقه ثم عاد، عاد الحق له) في الحضانة، لقيام سببها مع زوال المانع.

(وإن كان لسكنى - وهو: مسافة قصر - فالأب أحق) إن كان الطريق آمناً، لأنه الذي يقوم بتأديبه وتخريجه وحفظ نسبه. فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع.

(ودونها) أي: دون مسافة القصر.

(فالأم أحق) لأنها أتم شفقة، ولأن مراعاة الأب له ممكنة، ولما سبق عن أبي بكر ﷺ. وهذا كله إن لم يقصد المسافر به مضارة الآخر، وإلا فالأم أحق، كما ذكره الشيخ تقي الدين، وابن القيم.

* * *

فصل

(وإذا بلغ الصبي سبع سنين عاقلاً خيِّر بين أبويه) لحديث أبي هريرة ﷺ «أن النبي ﷺ خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه» (١) رواه سعيد والشافعي. وعنه أيضاً: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: «هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت» فأخذ بيد أمه فانطلقت به (٢). رواه أبو داود، والنسائي، وعن عمر ﷺ: «أنه خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه» (٣) رواه سعيد. وعن عمارة الجرمي «خيَّرني علي بين أمي وعمي، وكنت ابن سبع أو ثمان» (٤). ولأن التقديم في الحضانة لحق الولد، فيقدم من هو أشفق. واختياره دليل ذلك. قال في «الشرح»: ولأنه إجماع الصحابة ﷺ.

(فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً) ليحفظه ويعلمه ويؤدبه.

(ولا يمنع من زيارة أمه، ولا هي من زيارته) لما فيه من الإغراء بالعقوق وقطيعة الرحم.

(وإن اختار أمه كان عندها ليلاً) لأنه وقت الانحياز إلى المساكن.

(وعند أبيه نهاراً ليعلمه ويؤدبه) لئلا يضيع، ولأن النهار وقت التصرف في الحوائج، وعمل الصنائع.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٤٩-٢٥٠ رقم: ٢١٩٢).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٥١ رقم: ٢١٩٣).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٥١ رقم: ٢١٩٤).
(٤) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٢٥١-٢٥٢ رقم: ٢١٩٥).

(وإذا بلغت الأنثى سبعاً كانت عند أبيها وجوباً إلى أن تتزوج) لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها، ولمقاربتها الصلاحية للتزويج. وإنما تخطب من أبيها، لأنه وليها، وأعلم بالكفء. ولم يرد الشرع بتخييرها. ولا يصح قياسها على الغلام، لأنه لا يحتاج إلى ما تحتاج إليه الأنثى.

(ويمنعها) الأب.

(ومن يقوم مقامه من الانفراد) بنفسها خشية عليها، لأنه لا يؤمن عليها دخول المفسدين. قاله في «الكافي».

(ولا تمنع الأم من زيارتها، ولا هي من زيارة أمها إن لم يخف الفساد) وتمنع من الخلوة بها إن خيف أن تفسد قلبها. قاله في «الواضح» وغيره.

(والمجنون، ولو أنثى عند أمه مطلقاً) صغيراً كان أو كبيراً، لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك، وأمه أشفق عليه من غيرها.

(ولا يترك المحضون بيد من لا يصونه ويصلحه) لأن وجوده كعدمه فتنتقل الحضانة عنه إلى من يليه. قال الشيخ تقي الدين: ولو كان الأب عاجزاً عن حفظها، أو يهمله لاشتغاله عنه، أو قلة دينه، والأم قائمة بحفظها: قدمت. وكذا إذا تركها عند ضرة أمها لا تعمل مصلحتها، بل تؤذيها، وأمها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها: فالحضانة هنا للأم قطعاً. انتهى.

* * *

كتاب الجنايات

(وهي: التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً) وأجمعوا على تحريم القتل بغير حق، لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾الآية [النساء: ٩٣]. وحديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»(١) متفق عليه. فمن قتل مسلماً متعمداً فسق، وأمره إلى الله تعالى، وتوبته مقبولة عند أكثر أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَن يَشَاءُ﴾ [النساء: ٤٨].

(والقتل ثلاث أقسام:) عمد، وشبه عمد، وخطأ، هذا تقسيم أكثر أهل العلم، وهو مروى عن عمر، وعلي رضي الله عنهما، وأنكر مالك شبه العمد، وجعله من قسم العمد، قال في «الشرح»: ولنا قوله ﷺ: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل: منها أربعون في بطونها أولادها»(٢) رواه أبو داود.

(أحدها: العمد العدوان، ويختص القصاص به) فلا يثبت في غيره.

(أو الدية، فالولي مخير) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ الآية [البقرة: ١٧٨]. وقال النبي ﷺ: «من قتل له قتيل

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٥٣ رقم: ٢١٩٦).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٥٥-٢٥٦ رقم: ٢١٩٧).

فهو بخير النظرين إما أن يقتل، وإما أن يفدى» [(١)] متفق عليه فإن اختار القود فله أخذ الدية والصلح على أكثر منها. قال الموفق: لا أعلم فيه خلافاً. وليست هذه الدية هي الواجبة بالقتل بل بدل عن القصاص، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: **«من قَتَلَ متعمداً دُفع إلىٰ أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديدالعقل»** [(٢)] رواه الترمذي، وقال: حسن غريب. وروى أن هدبة بن خشرم قتل قتيلاً فبذل سعيد ابن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه، فأبى ذلك وقتله. وإن عفا مطلقاً فلم يقيد بقصاص، ولا دية فله الدية، لانصراف العفو إلى القصاص دون الدية، لأنه المطلوب الأعظم في باب القود، فتبقى الدية على أصلها.

(**وعفو مجاناً أفضل**) لقوله تعالى: ﴿ **وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ** ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وفي الحديث الصحيح: **«وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً»** [(٣)].

(**وهو: أن يقصد الجاني من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به**) محدداً كان أو غيره، فلا قصاص إن لم يقصد القتل، أو قصده بما لا يقتل غالباً.

(**فلو تعمد جماعة قتل واحد قتلوا جميعاً إن صلح فعل كل واحد منهم للقتل، وإن جرح واحد منهم جرحاً والآخر مائة**) لإجماع الصحابة ﷺ.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٥٨-٢٥٩ رقم: ٢١٩٨).

(٢) حسن. (الإرواء ٧/ ٢٥٩ رقم: ٢١٩٩).

(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٥٩ رقم: ٢٢٠٠).

وروى سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه : «أنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً»(١) وعن علي رضي الله عنه : «أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً» (٢) وعن ابن عباس رضي الله عنهما : «أنه قتل جماعة قتلوا واحداً» (٣) ولم يعرف لهم مخالف، فكان إجماعاً. ولأن فعل كل واحد لو انفرد لوجب به القصاص، ولأن القتل عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت له على الجماعة، كحد القذف. ويفارق الدية فإنها تتبعض، والقصاص لا يتبعض. وإن ترتبت الجناية كأن قطع أحدهما يده، ثم ذبحه الآخر فعلى الأول ما على قاطع اليد منفردة، والثاني هو القاتل، لأنه قطع سراية القطع، كما لو اندمل القطع، ثم قتله. وإن كان قطع اليد آخر فالأول هو القاتل، ولا ضمان على قاطع اليد، لأنه صار في حكم الميت، ولا حكم لكلامه في وصيته ولا غيرها. وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها، إلا أن الحياة فيه مستقرة، ثم ذبحه آخر فالقاتل الثاني، لأن حكم الحياة باق، كما لو قتل مريضاً مأيوساً منه. ولهذا أوصى عمر رضي الله عنه بعد ما أيس منه فقبلت الصحابة رضي الله عنهم عهده، وأجمعوا على قبول وصاياه. وإن ألقى رجلاً من شاهق، فتلقاه آخر بسيف فقده قبل وقوعه: فالقصاص عليه، لأنه مباشر للإتلاف، فانقطع حكم المتسبب، كالحافر مع الدافع. قاله في «الكافي».

(ومن قطع أو بط سلعة خطرة من مكلف بلا إذنه، أو من غير مكلف بلا إذن وليه فمات فعليه القود) لتعديه بذلك بغير إذنه.

(الثاني: شبه العمد) ويسمى: الخطأ العمد، وعمد الخطأ، لاجتماع

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٥٩ رقم: ٢٢٠١).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٢٦١ رقم: ٢٢٠٢).
(٣) لم أره بهذا اللفظ. (الإرواء ٧/ ٢٦١ رقم: ٢٢٠٣).

الخطأ والعمد فيه، لأنه عمد الفعل، وأخطأ فى القتل. قاله فى «المغنى».

(**وهو: أن يقصد بجناية لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها**) كمن ضرب شخصاً فى غير مقتل بسوط، أو عصا، أو حجر صغير، أو لكزه بيده، أو صاح بعاقل اغتفله، ونحو ذلك فمات، فلا قود عليه، والدية على العاقلة فى قول أكثر أهل العلم. قاله فى «الشرح»، لقوله ﷺ: «**ألا إن فى قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا: مائة من الإبل**»[1] رواه أبو داود وحديث أبى هريرة ﵁ «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، وما فى بطنها، فقضى النبى ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها»[2] متفق عليه. ويحمل الحجر على الصغير، والعصا على ما دون عمود الفسطاط جمعاً بين الأخبار، لأنه ﷺ: «لما سئل عن المرأة التى ضربت ضرتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها: قضى فى الجنين بغرة، وقضى بالدية على عاقلتها»[3] رواه أحمد، ومسلم. قال فى «الشرح»: والعاقلة لا تحمل العمد فدل على أنها التى تتخذها العرب لبيوتها وفيها دقة.

(**فإن جرحه، ولو جرحاً صغيراً قتل به**) لأن له موراً وسراية فى البدن. وفى البدن مقاتل خفية، أشبه ما لو غرزه فى مقتل. قاله فى «الكافى»، ولأن الظاهر موته به.

(**الثالث: الخطأ: وهو: أن يفعل ما يجوز له فعله من دق، أو رمى صيد، أو نحوه**) كهدف وغرض فيقتل إنساناً.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٦٢ رقم: ٢٢٠٤ وقد سبق تخريجه رقم: ٢١٩٧).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٦٢ رقم: ٢٢٠٥).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٦٢-٢٦٣ رقم: ٢٢٠٦).

(أو) رمى من يظنه.

(مباح الدم) كحربي ومرتد وزان محصن:

(فيبين آدمياً معصوماً) لم يقصده بالقتل فيقتله. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن قتل الخطأ أن يرمي شيئاً فيصيب غيره. انتهى. وعمد الصغير والمجنون كخطأ المكلف، لأنه لا قصد لهما. قال في «الشرح»: ولا خلاف أنه لا قصاص على صبي، ومجنون، ومن زال عقله بسبب يعذر فيه.

(ففي القسمين الأخيرين) وهما: شبه العمد، والخطأ.

(الكفارة على القاتل والدية على عاقلته) لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] وللأحاديث السابقة. قال في «الشرح»: ولا قصاص في شيء من هذا، لأن الله لم يذكره.

(ومن قال لإنسان: اقتلني أو اجرحني، فقتله أو جرحه لم يلزمه شيء) نص عليه، لإذنه في الجناية عليه، فسقط حقه منها، كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر ففعل.

(وكذا لو دفع لغير مكلف آلة قتل، ولم يأمره به) أي: القتل فقتل بالآلة لم يلزم دافع الآلة شيء، لأنه لم يأمر بالقتل، ولم يباشره.

* * *

باب شروط القصاص في النفس

(وهى أربعة :)

(١ ـ تكليف القاتل) لأن القصاص عقوبة مغلظة ، فلا تجب على غير مكلف .

(فلا قصاص على صغير ، ومجنون) ونائم ، لحديث : «رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ» (١) .

(بل الكفارة فى مالهما ، والدية على عاقلتهما) كالقاتل خطأ .

(٢ ـ عصمة المقتول) بأن لا يكون مهدر الدم .

(فلا كفارة ، ولا دية على قاتل حربى ، أو مرتد ، أو زان محصن ، ولو أنه مثله) فى عدم العصمة : بأن قتل حربى حربياً أو مرتداً ، وزانياً محصناً ، وعكسه لوجود الصفة المبيحة لدمه ، ويعزر قاتل لافتئاته على ولى الأمر .

(٣ ـ المكافأة : بأن لا يفضل القاتل المقتول حال الجناية بالإسلام ، أو الحرية ، أو الملك ، فلا يقتل المسلم ولو عبداً بالكافر ولو حراً) فى قول الأكثر . وهو مروى عن عمر ، وعثمان ، وعلى ، وزيد بن ثابت ، ومعاوية رضي الله عنهم ، لحديث : المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر» (٢) رواه أحمد ، وأبو داود . وفى لفظ : «لا يقتل مسلم بكافر» (٣) رواه البخارى ، وأبو داود . وعن على رضي الله عنه : «من السُّنة : أن لا يقتل مؤمن بكافر» (٤) رواه

(١) صحيح . (الإرواء ٧/ ٢٦٥ رقم : ٢٢٠٧ وقد سبق تخريجه رقم : ٢٩٧) .
(٢) صحيح . (الإرواء ٧/ ٢٦٥ رقم : ٢٢٠٨) .
(٣) صحيح . (الإرواء ٧/ ٢٦٦ رقم : ٢٢٠٩) .
(٤) ضعيف جداً . (الإرواء ٧/ ٢٦٧ رقم : ٢٢١٠) .

أحمد.

(ولا الحر ولو ذمياً بالعبد ولو مسلماً) لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]. ولقول علي رضي الله عنه من السنة أن لا يقتل حر بعبد»[1] رواه أحمد. وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً مثله. رواه الدارقطني. قال في «الكافي»: وإن قتل ذمي حر عبداً مسلماً فعليه قيمته، ويقتل بنقضه العهد.

(ولا المكاتب بعبده) لأنه مالك رقبة، أشبه الحر.

(ولو كان ذا رحم محرم له) لأنه ملكه، فلا يقتل به كغيره من عبيده.

(ويقتل الحر المسلم، ولو ذكراً بالحر المسلم، ولو أنثى) لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. وقوله: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ وعن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ «كتب إلى أهل اليمن أن الرجل يقتل بالمرأة»[2] رواه النسائي. وعن أنس رضي الله عنه «أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل هذا بك: فلان أو فلان؟ حتى سمي اليهودي، فأومت برأسها، فجيء به فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بحجرين»[3] رواه الجماعة.

(والرقيق كذلك) يعني: يقتل الرقيق المسلم ولو ذكراً بالرقيق المسلم ولو أنثى، وإن اختلفت قيمتهما. كما يؤخذ الجميل بالذميم، والشريف بضده، ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨].

(وبمن هو أعلى منه) فيقتل الكافر الحر بالمسلم الحر، ويقتل العبد بالحر،

(١) ضعيف جداً. (الإرواء ٧/ ٢٦٧ رقم: ٢٢١١).
(٢) ——— (الإرواء ٧/ ٢٦٨ رقم: ٢٢١٢).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٦٨ رقم: ٢٢١٣).

والأنثى بالذكر .

(والذمي كذلك) فيقتل الذمي الرقيق بالذمي الحر ، لأنه إذا قتل بمثله فبمن هو أعلى منه أولى .

(٤ ـ أن يكون المقتول ليس بولد للقاتل) وإن نزل ، وسواء في ذلك ولد البنين أو البنات .

(فلا يقتل الأب وإن علا ، ولا الأم وإن علت بالولد ، ولا ولد الولد وإن سفل) لحديث عمر ، وابن عباس ﷺ مرفوعاً : «لا يقتل والد بولده» [١] رواهما ابن ماجه . وروى النسائي حديث عمر ﷺ ، قال ابن عبد البر : هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد حتى يكون الإسناد في مثله تكلفاً . وعليه الدية في ماله . نص عليه . وعن عمر ﷺ : «أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه» [٢] رواه مالك . ويقتل الولد بكل من الأبوين ، لعموم قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ [البقرة : ١٧٨] . خص منه ما تقدم ، وبقي ما عداه .

(ويورث القصاص على قدر الميراث) حتى الزوجين وذي الرحم ، لأن القود حق ثبت للوارث على سبيل الإرث ، لأنه بدل نفس المقتول ، كالدية .

(فمتى ورث القاتل ، أو ولده شيئاً من القصاص فلا قصاص) لأنه لا يتبعض ، ولا يتصور وجوبه للإنسان على نفسه ، ولا لولده عليه . فلو قتل زوجته فورثها ولدها منه : سقط القصاص . أو قتل أخاها فورثته ، ثم ماتت ،

---

(١) صحيح . (الإرواء ٧/ ٢٦٧ ـ ٢٦٩ رقم : ٢٢١٤) .

(٢) صحيح . (الإرواء ٧/ ٢٧٢ رقم : ٢٢١٥) .

فورثها القاتل بالزوجية، أو ورثها ولده: سقط القصاص لذلك. ومن قتل شخصاً في داره، وادعى أنه دخل لقتله أو أخذ ماله، أو وجده يفجر بأهله، فأنكر الولي: فعليه القود، لأن الأصل عدم ذلك. قال في «المغني»: ولا أعلم فيه مخالفاً. وروي عن علي رضي الله عنه: «أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله، فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته»[1] فإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص ولا دية، لاعتراف الولي بما يهدر الدم». ولما روى عن عمر رضي الله عنه: «أنه كان يوماً يتغدى، إذ جاء رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر: ما تقول؟ فقال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر: ما تقولون؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ عمر سيفه فهزه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عاد فعد»[2] رواه سعيد.

* * *

(١) ــــ (الإرواء ٧/ ٢٧٤ رقم: ٢٢١٦).

(٢) ــــ (الإرواء ٧/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥ رقم: ٢٢١٧).

باب شروط استيفاء القصاص

(وهي ثلاثة)

(١ ـ تكليف المستحق) أي: كونه بالغاً عاقلاً لأن غيره ليس أهلاً للاستيفاء، ولا تدخله النيابة.

(فإن كان صغيراً أو مجنوناً حبس الجاني إلى تكليفه) لأن معاوية ﷺ: «حبس هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل» [1] وكان في عصر الصحابة ﷺ ولم ينكر، وبذل الحسن والحسين، وسعيد بن العاص، لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها.

(فإن احتاج إلى نفقة فلولي المجنون فقط العفو إلى الدية) لأن الجنون لا حد له ينتهي إلى عادة، بخلاف الصغير.

(٢ ـ اتفاق المستحقين على استيفائه، لا ينفرد به بعضهم) لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بغير إذنه، ولا ولاية له عليه.

(وينتظر قدوم، وتكليف غير المكلف) لأنهم شركاء في القصاص.

(ومن مات من المستحقين فوارثه كهو) لقيامه مقامه، لأنه حق للميت، فانتقل إلى وارثه كسائر حقوقه. وعنه: للكبار استيفاؤه، لأن الحسن ﷺ: «قتل ابن ملجم، وفي الورثة صغار، فلم ينكر»، وقيل: «قتله لكفره»، وقيل: «لسعيه في الأرض بالفساد» [2] ومتى انفرد به من منع من الانفراد به عزر فقط، ولا قصاص عليه، لأنه شريك في الاستحقاق، وعليه لشركائه

---

(١) لم أره. (الإرواء ٧/ ٢٧٦ رقم: ٢٢١٨).

(٢) لم أره. (الإرواء ٧/ ٢٧٦ رقم: ٢٢١٩).

حقهم من الدية، لإتلافه ما كان مستحقاً لشريكه. والوجه الثاني: يجب في تركة القاتل الأول، لأنه قود سقط إلى مال فوجب في تركة القاتل، كما لو قتله أجنبي، ويرجع ورثة القاتل الأول على قاتل موروثهم بدية ما عدا نصيبه. ذكر معناه في «الكافي».

(وإن عفا بعضهم ولو زوجاً أو زوجة) سقط القصاص لأنه لا يتبعض. وأحد الزوجين من جملة الورثة، فيدخل في قوله ﷺ: «فأهله بين خيرتين»[1] وهذا عام في جميع أهله، والزوجة من أهله بدليل قوله ﷺ: «من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي، وما علمت على أهلي إلا خيراً. ولقد ذكروا رجلاً ما علمت إلا خيراً، وما كان يدخل على أهلي إلا معي» يريد عائشة. وقال له أسامة: أهلك، ولا نعلم إلا خيراً»[2] وعن زيد بن وهب أن عمر رضي الله عنه: «أتي برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول - وهي: أخت القاتل -: قد عفوت عن حقي. فقال عمر رضي الله عنه: الله أكبر، عتق القتيل»[3] رواه أبو داود، وروى قتادة: «أن عمر رضي الله عنه رفع إليه رجل قتل رجلاً، فقال أولاد المقتول، وقد عفا بعضهم، فقال عمر لابن مسعود رضي الله عنه: ما تقول؟ قال: إنه قد أحرز من القتل، فضرب على كتفه، وقال: كنيف ملئ علماً»[4].

(أو أقر بعفو شريكه) سقط القصاص وكذا لو شهد بعفو شريكه، لإقراره بسقوط نصيبه. ولمن لم يعف من الورثة حقه من الدية على جان. قال

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٧٦ رقم: ٢٢٢٠).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٧٩ رقم: ٢٢٢١).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٧٩ رقم: ٢٢٢٢).

(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٢٨٠ رقم: ٢٢٢٤).

في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً. وسواء عفا شريكه مجاناً أو إلى الدية، لأنها بدل عما فاته من القصاص. وعن زيد بن وهب: «أن رجلاً دخل على امرأته فوجد عندها رجلاً فقتلها، فاستعدى عليه إخوتها عمر ﷺ، فقال بعض إخوتها: قد تصدقت، فقضى لسائرهم بالدية»[1].

(**٣ - أن يؤمن في استيفائه تعديه إلى الغير**) أي: غير الجاني، لقوله تعالى: ﴿فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣].

(**فلو لزم القصاص حاملاً**) أو حملت بعد وجوبه.

(**لم تقتل حتى تضع**) حملها، وتسقيه اللبأ. لا نعلم فيه خلافاً. قاله في «الشرح»: لأن تركه يضر الولد، وفي الغالب لا يعيش إلا به. ولابن ماجه عن معاذ بن جبل، وأبي عبيدة، وعبادة بن الصامت، وشداد بن أوس ﷺ مرفوعاً: «**إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها**»[2] ولقوله ﷺ للغامدية: «**ارجعي حتىٰ تضعي ما في بطنك، ثم قال لها: ارجعي حتىٰ ترضعيه**»[3] الحديث. رواه أحمد، ومسلم وأبو داود.

(**ثم إن وجد من يرضعه قتلت**) لقيامه مقامها في إرضاعه، وتربيته فلا عذر.

(**وإلا فلا حتىٰ ترضعه حولين**) لما تقدم، ولأنه إذا وجب حفظه وهو حمل فحفظه، وهو مولود أولى. قاله في «الكافي».

* * *

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٨١ رقم: ٢٢٢٥).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٢٨١ رقم: ٢٢٢٥ «مكرر»).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٢٨٢ رقم: ٢٢٢٦).

فصل

(ويحرم استيفاء القصاص بلا حضرة سلطان أو نائبه) لافتقاره إلى اجتهاده، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي، ويعذر مخالف لافتتاته بفعل ما منع منه.

(ويقع الموقع) لأنه استوفى حقه. وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقأوا عينه»[1] رواه أحمد، ومسلم، وترجم عليه النسائي: جواز الاقتصاص بغير إذن الحاكم. ويعضده حديث عمر رضي الله عنه السابق. وعن عثمان رضي الله عنه نحوه وعن عبادة رضي الله عنه مرفوعاً: منزل الرجل حريمه، فمن دخل عليك حريمك فاقتله»[2] قاله أحمد.

(ويحرم قتل الجاني بغير السيف، وقطع طرفه بغير السكين، لئلا يحيف في الاستيفاء، لحديث: «لا قود إلا بالسيف»[3] رواه ابن ماجه. «ونهى ﷺ عن المثلة»[4] رواه النسائي. ولحديث: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[5] وعنه: يفعل به كما فعل. اختاره الشيخ تقي الدين، وقال: هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل. انتهى. لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦]. «وصح أن النبي ﷺ أمر اليهودي الذي رض رأس الجارية بحجرين فرض رأسه بحجرين»[6] وروي أنه ﷺ قال: «من حرق حرقناه،

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٨٤ رقم: ٢٢٢٧).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٢٨٥ رقم: ٢٢٢٨).
(٣) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٢٨٥ رقم: ٢٢٢٩).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٩٠ رقم: ٢٢٣٠).
(٥) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٩٣ رقم: ٢٢٣١).
(٦) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٩٤ رقم: ٢٢٣٢ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٢١٣).

ومن غرق غرقناه» (١) ولأن القصاص مشعر بالمماثلة فيجب أن يعمل بمقتضاه. قاله في «الكافي».

(وإن بطش ولي المقتول بالجاني، فظن أنه قتله، فلم يكن، وداواه أهله حتى برئ: فإن شاء الولي دفع دية فعله وقتله، وإلا تركه) قال في «الفروع»: هذا أي: عمر، وعلي، ويعلى بن أمية ﷺ. ذكره أحمد. انتهى.

***

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٢٩٤ رقم: ٢٢٣٣).

باب شروط القصاص فيما دون النفس

(من أخذ بغيره فى النفس أخذ به فيما دونها) لقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ الآية [المائدة: ٤٥]. ولحديث أنس بن النضر ﷺ، وفيه: «كتاب الله القصاص»(١) رواه البخارى، وغيره.

(ومن لا) يؤخذ بغيره فى النفس.

(فلا) يؤخذ به فيما دونها بغير خلاف. قاله فى «الكافى». كالأبوين مع ولدهما، والحر مع العبد، والمسلم مع الكافر، لعدم المكافأة.

(وشروطه أربعة:)

(أحدهما: العمد العدوان فلا قصاص فى غيره) فلا قصاص فى الخطأ إجماعاً، لأنه لا يوجب القصاص فى النفس وهى الأصل، ففيما دونها أولى، ولا فى شبه العمد. والآية مخصوصة بالخطأ، فكذا شبه العمد. وقياساً على النفس.

(الثانى: إمكان الاستيفاء بلا حيف: بأن يكون القطع من مفصل، أو ينتهى إلىٰ حد كمارن الأنف، وهو: ما لان منه) دون قصبته.

(فلا قصاص فى جائفة، ولا فى قطع القصبة) أى: قصبة الأنف.

(أو قطع بعض ساعد، أو) بعض.

(ساق، أو) بعض.

(عضد، أو) بعض.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٢٩٥ رقم: ٢٢٣٤).

(ورك) بغير خلاف، لأنه لا يمكن الاستيفاء منها بلا حيف، بل ربما أخذ أكثر من حقه، أو سرى إلى عضو آخر، أو إلى النفس، فيمنع منه، لما روى نمران بن حارثة عن أبيه: «**أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطع من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي ﷺ، فأمر له النبي ﷺ بالدية، فقال: إني أريد القصاص، قال: «خذ الدية بارك الله لك فيها» ولم يقض له بالقصاص**»[1] رواه ابن ماجه.

(فإن خالف فاقتص بقدر حقه، ولم يسر: وقع الموقع، ولم يلزمه شئ) لأنه حقه. وإنما منع منه لتوهم الزيادة. قاله في «الكافي».

(الثالث: المساواة في الاسم) كالعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، للآية.

(فلا تقطع اليد بالرجل وعكسه) لأن القصاص يقضي المساواة والاختلاف في الاسم دليل على الاختلاف في المعنى.

(و) المساواة.

(في الموضع: فلا تقطع اليمين) من يد، ورجل، وعين، وأذن، ونحوها.

(بالشمال، وعكسه) لعدم المماثلة، ولأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن، فلم يؤخذ بعضها ببعض. قاله في «الكافي».

(الرابع: مراعاة الصحة والكمال، فلا تؤخذ كاملة الأصابع والأظافر بنقصتها) رضي الجاني بذلك أو لا، لأنه أكثر.

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٢٩٥ رقم: ٢٢٣٥).

(ولا عين صحيحة بقائمة) وهي: التي بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها. قاله الأزهري، لنقص منفعتها فلا تؤخذ بها كاملة المنفعة.

(ولا لسان ناطق بأخرس) لأنه أكثر من حقه.

(ولا صحيح بأشل من يد ورجل وأصبع وذكر) والشلل: فساد العضو، وذهاب حركته، فإذا شل ذهبت منفعته فلا يؤخذ به كالصحيح، لزيادة عليه، كعين البصير بعين الأعمى.

(ولا ذكر فحل بذكر خصي) أو عنين، لعدم المماثلة.

(ويؤخذ مارن صحيح بمارن أشل) وهو: الذي لا يجد رائحة شيء لأنه لعلة في الدماغ، والأنف صحيح.

(وأذن صحيحة بأذن شلاء) أي: أذن السميع بأذن الأصم وعكسه لأن الصمم لعلة في الدماغ.

* * *

فصل

(ويشترط لجواز القصاص فى الجروح) زيادة على ما سبق.

(انتهاؤها إلى عظم: كجرح العضد والساعد، والفخذ، والساق، والقدم، وكالموضحة) فى رأس، أو وجه، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. ولإمكان الاستيفاء بلا حيف، ولا زيادة، لانتهائه إلى عظم، فأشبه الموضحة [١] المتفق على جواز القصاص فيها.

(والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة) لا يجب فيها قصاص، لأن المماثلة غير ممكنة وله أن يقتص عنها موضحة، لأنها بعض حقه فى محل جنايته، ويأخذ ما بين ديتها ودية تلك الشجة التى هى أعظم، لتعذر القصاص فيها فينتقل إلى البدل، كما لو تعذر فى جميعها. وهو قول ابن حامد. قاله فى «الكافى». فيأخذ فى هاشمة: خمساً من الإبل، وفى منقلة: عشراً، وفى مأمومة: ثمانية وعشرين بعيراً وثلث بعير. واختار أبو بكر: لا يجب الأرش للباقى، لأنه جرح واحد فلم يجمع فيه بين قصاص وأرش، كالشلاء بالصحيحة.

(وسراية القصاص هدر) أى: غير مضمونة، لقول عمر، وعلى رضي الله عنهما: «من مات من حد أو قصاص لا دية له: الحق قتله» [٢] رواه سعيد بمعناه.

(وسراية الجناية مضمونة) بقود ودية فى النفس، وما دونها بغير خلاف، لحصول التلف بفعل الجانى، أشبه ما لو باشره. وإن اقتص بعد الاندمال، ثم انتقض جرح الجناية فسرى إلى النفس وجب القصاص به، لأنه اقتص بعد

---

(١) الموضحة بكسر الضاد: الشجة التي تبدي وضح العظم.

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٢٩٧ رقم: ٢٢٣٦).

جواز الاقتصاص. قاله في «الكافي».

(ما لم يقتص ربها قبل برئه: فهدر أيضاً) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رجلاً طعن بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقدني، قال: حتى تبرأ» ثم جاء إليه، فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله، عرجت، فقال: **«قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك»** ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه»[1] رواه أحمد والدارقطني، ولأنه باقتصاصه قبل الاندمال استعجل ما ليس له استعجاله فبطل حقه، كقاتل مورثه.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٧/٢٩٨ رقم: ٢٢٣٧).

كتاب الديات

أجمعوا على وجوب الدية فى الجملة، لقوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا﴾ [النساء: ٩٢]. وحديث النسائى، ومالك فى «الموطأ»: «أنه ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه: الفرائض، والسنن، والديات، وقال فيه: «وفى النفس مائة من الإبل» (١) قال ابن عبد البر: وهو كتاب مشهور عند أهل السير، وهو معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بها عن الإسناد، لأنه أشبه المتواتر فى مجيئه فى أحاديث كثيرة.

(من أتلف إنساناً أو جزءاً منه بمباشرة أو سبب: إن كان عمداً فالدية فى ماله، وإن كان غير عمد فعلى عاقلته) قال فى «الشرح»: أجمعوا على أن دية العمد فى مال القاتل، وإن كان شبه عمد أو خطأ أو ما جرى مجراه فعلى العاقلة. انتهى. وقال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم أن دية الخطأ على العاقلة. وعن أبى هريرة رضي الله عنه: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، وما فى بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها» (٢) متفق عليه.

(ومن حفر تعدياً بئر قصيرة، فعمقها آخر: فضمان تالف) بسقوطه فيها.

(بينهما) لحصول السبب منهما.

(وإن وضع ثالث سكيناً) فوقع فيها شخص على السكين فمات.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٠٠ رقم: ٢٢٣٨).

(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٠٠ رقم: ٢٢٣٩ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٢٠٦).

(ف) على عواقل الثلاثة الدية.

(أثلاثاً) نص عليه، لأنهم تسببوا في قتله.

(وإن وضع واحد حجراً تعدياً، فعثر فيه إنسان، فوقع في البئر: فالضمان على واضع الحجر، كالدافع) لأنه مباشرة، ولأن الحافر لم يقصد بذلك القتل المعين عادة.

(وإن تجاذب حران مكلفان حبلاً، فانقطع، فسقطا ميتين: فعلى عاقلة كل دية الآخر) لتسبب كل منهما في قتل الآخر.

(وإن اصطدما فكذلك) روى ذلك عن علي رضي الله عنه لموت كل منهما من صدمة صاحبه، وهي خطأ. وإن اصطدمت امرأتان حاملان فحكمهما في أنفسهما ما ذكرنا، وعلى كل واحدة منهما نصف ضمان جنينها، ونصف ضمان جنين الأخرى، لاشتراكهما في قتله، وعلى كل منهما عتق ثلاث رقاب: واحدة لقتل صاحبتها، واثنتان لمشاركتها في الجنينين.

(ومن أركب صغيرين لا ولاية له عليهما، فاصطدما فماتا: فديتهما من ماله) لتلفهما بسبب جنايته، لأنه متعد بذلك. وإن ركبا بأنفسهما، أو أركبهما ولي لمصلحة فاصطدما: فهما كالبالغين المخطئين، على عاقلة كل منهما دية الآخر، وعلى كل منهما ما تلف من مال الآخر.

(ومن أرسل صغيراً) لا ولاية له عليه.

(لحاجة، فأتلف نفساً أو مالاً: فالضمان على مرسله) لأنه خطأ منه.

(ومن ألقى حجراً أو عدلاً مملوءاً بسفينة فغرقت ضمن جميع ما فيها) لحصول التلف بسبب فعله، كما لو حرقها. وإن رمى ثلاثة بمنجنيق، فقتل الحجر رابعاً من غير قصد: فعلى عواقلهم ديته أثلاثاً، لأنه خطأ. وإن قتل

أحدهم سقط فعل نفسه، وما يترتب عليه، لمشاركته فى إتلاف نفسه. روى نحوه عن على ﷺ فى مسألة القارصة والقامصة والواقصة. قال الشعبى: «وذلك أن ثلاث جوار اجتمعهن، فركبت إحداهن على عنق الأخرى، وقرصت الثالثة المركوبة، فقمصت فسقطت الراكبة، فوقصت عنقها، فماتت، فرفعت إلى على فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن، وألقى الثلث الذى قابل فعل الواقصة، لأنها أعانت على نفسها» [1] وقيل: يلزم شركاءه جميع ديته، ويلغى فعل نفسه قياساً على المصطدمين. قاله فى «الكافى» وإن زادوا على ثلاثة، وقتل الحجر آخر غيرهم: فالدية فى أموالهم حالة، لأن العاقلة لا تحمل ما دون ثلث الدية.

(ومن اضطر إلى طعام غير مضطر أو شرابه) وطلبه.

(فمنعه حتى مات) المضطر: ضمنه. نص عليه، لأن عمر ﷺ: «قضى بذلك» لأنه قتله بمنعه طعاماً يجب دفعه إليه لتبقى حياته به فنسب هلاكه إليه.

(أو أخذ طعام غيره أو شرابه وهو جائز) عن دفعه، فتلف: ضمنه.

(أو أخذ دابته أو ما يدفع به نفسه من سبع ونحوه) كنمر وحية.

(فأهلكه) ذلك الصائل عليه:

(ضمنه) الآخذ، لتسببه فى هلاكه. قال فى «المغنى»: وظاهر كلام أحمد: أن الدية فى ماله، لأنه تعمد هذا الفعل الذى يقتل مثله غالباً. وقال «القاضى»: تكون على عاقلته، لأنه لا يوجب القصاص، فهو شبه عمد.

(وإن ماتت حامل، أو حملها من ريح طعام: ضمن ربه إن علم ذلك من

---

(١) (الإرواء ٧/ ٣٠٠ رقم: ٢٢٤٠).

عـادتهـا) أي: أن الحامل تموت من ذلك، وأنها هناك بسببه فيه. قال في «الكافي»: وإذا تجارح رجلان، وزعم كل واحد منهما أنه جرح الآخر دفعاً عن نفسه ولا بينة وجب على كل واحد منهما ضمان صاحبه، لأن الجرح قد وجد، وما يدعيه من القصد لم يثبت، فوجب الضمان، والقول قول كل واحد منهما مع يمينه في نفي القصاص، لأن ما يدعيه يحتمل، فيدرأ عنه القصاص، لأنه يندرئ بالشبهات. انتهى.

***

فصل

(وإن تلف واقع على نائم غير متعمد بنومه فهدر) لأن النائم لم يجن ولم يتعد.

(وإن تلف النائم فغير هدر) فمع قصد شبه عمد، وبدونه خطأ، وفي كل منهما الكفارة في مال جان، والدية على عاقلته، لحصول التلف منه.

(وإن سلم بالغ عاقل نفسه أو ولده إلى سابح حاذق ليعلمه فغرق) لم يضمنه المعلم حيث لم يفرط، لفعله ما أذن فيه.

(أو أمر مكلفاً ينزل بئراً، أو يصعد شجرة فهلك) به لم يضمنه الآمر، لأنه لم يجن عليه، ولم يتعد، أشبه ما لو أذن له ولم يأمره. وإن أمر غير مكلف ضمنه، لأنه تسبب في إتلافه.

(أو تلف أجير لحفر بئر أو بناء حائط بهدم ونحوه) لم يضمنه، قبضه أجره أو لا، لما تقدم.

(أو أمكنه إنجاء نفس من هلكة فلم يفعل) لم يضمنه، لأنه لم يهلكه، ولم يتسبب في هلاكه، كما لو لم يعلم به.

(أو أدب ولده، وزوجته في نشوز) أدَّب معلم صبيه.

(أو أدب سلطان رعيته ولم يسرف) أي: يزد على الضرب المعتاد فيه لا في العدد، ولا في الشدة.

(فهدر في الجميع) نص عليه، لفعله ماله فعله شرعاً بلا تعد، أشبه سراية القود والحد.

(وإن أسرف أو زاد على ما يحصل به المقصود) فتلف بسببه ضمنه، لتعديه بالإسراف.

(أو ضرب من لا عقل له من صبي أو غيره) كمجنون ومعتوه فتلف:

(ضمن) لأن الشرع لم يأذن في تأديب من لا عقل له لأنه لا فائدة في ذلك.

ومن أسقطت جنينها بسبب طلب سلطان أو تهديده، أو ماتت أو ذهب عقلها وجب الضمان، لما روى: «أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغيبة كان رجل يدخل عليها، فقالت: يا ويلها مالها ولعمر: فبينما هي في الطريق إذ فزعت، فضربها الطلق، فألقت ولداً، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي رضي الله عنه فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك، لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك»[1] ومثله لو استعدى رجل بالشرطة

(١) **لم أره.** (الإرواء ٧/ ٣٠١ رقم: ٢٢٤١).

حاكماً عليها فأسقطت أو ماتت أو ذهب عقلها، فإنه يضمن ما كان بسبب استعدائه. نص عليه.

(ومن نام على سقف، فهوى به لم يضمن ما تلف بسقوطه) لأنه ليس من فعله.

ومن أتلف نفسه، أو طرفه فهدر: «لما روى أن عامر بن الأكوع يوم خيبر رجع سيفه عليه فقتله»(١) ولم ينقل أنه ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها. ولو وجبت لبينها النبي ﷺ ولنقل نقلاً ظاهراً، ولا يقتضي النظر أن تكون جنايته على نفسه مضمونة على غيره. وعنه: ديته على عاقلته لورثته، ودية طرفه على عاقلته لنفسه، لما روى أن رجلاً ساق حماراً بعصاً كانت معه، فطارت منها شظية، فأصابت عينه ففقأتها، فجعل عمر ديته على عاقلته، وقال: هي يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء. ولأنها جناية خطأ، فأشبهت جنايته على غيره. قاله في «الكافي».

***

فصل في مقادير ديات النفس

(دية الحر المسلم طفلاً كان أو كبيراً مائة بعير) لا خلاف في ذلك، لما روى مالك والنسائي أن في كتاب عمرو بن حزم: «وفي النفس مائة من الإبل»(٢).

(أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو ألف مثقال ذهباً، أو اثنا عشر ألف درهم)

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٠٢ رقم: ٢٢٤٢).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٠٣ رقم: ٢٢٤٣).

فضة. قال القاضي: لا يختلف المذهب أن أصول الدية: الإبل، والذهب، والوَرِق، والبقر، والغنم، لما روى عطاء عن جابر رضي الله عنه قال: «فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة» (١). رواه أبو داود. وعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلاً من بني عدي قُتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألف درهم» (٢) رواه أبو داود، وفي كتَاب عمرو بن حزم: «وعلى أهل الذهب ألف دينار» (٣)، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن عمر رضي الله عنه قام خطيباً، فقال: إن الإبل قد غلت، قال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة» (٤) رواه أبو داود، وهذا كان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكان إجماعاً. قاله في «الكافي». فإذا أحضر من وجبت عليه دية أحدها لزم الولي قبوله، وتعتبر السلامة من العيوب في هذه الأنواع، لأن الإطلاق يقتضي السلامة. ولا يعتبر أن تبلغ قيمتها دية نقد في ظاهر كلام الخرقي، لعموم حديث: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل» (٥) وقول عمر رضي الله عنه: «إن الإبل قد غلت» (٦) إلخ. دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك. وعنه: يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة و عشرين درهماً، لأن عمر رضي الله عنه قوَّمها باثنتي عشر ألف درهم، قاله في «الكافي».

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٠٣ رقم: ٢٢٤٤).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٠٤ رقم: ٢٢٤٥).
(٣) ـ (الإرواء ٧/ ٣٠٥ رقم: ٢٢٤٦).
(٤) حسن. (الإرواء ٧/ ٣٠٥ رقم: ٢٢٤٧).
(٥) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٠٥ رقم: ٢٢٤٨).
(٦) حسن. (الإرواء ٧/ ٣٠٦ رقم: ٢٢٤٩).

(ودية الحرة المسلمة على النصف من ذلك) روي ذلك عن عمر، وعثمان، وزيد، وابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم، ولا مخالف لهم، وحكاه ابن المنذر، وابن عبد البر إجماعاً. وفي كتاب عمرو بن حزم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل» [(١)] وهو مخصص، للخبر السابق.

(ودية الكتابي الحر كدية الحرة المسلمة، ودية الكتابية على النصف من ذلك) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «دية المعاهد نصف دية المسلم» وفي لفظ: «أن النبي ﷺ قضى بأن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين» [(٢)] رواه أحمد. قال الخطابي: ليس في دية أهل الكتاب شئ أبين من هذا، ولا بأس بإسناده. وفي كتاب عمرو بن حزم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل، وكذا جراح الكتابي على نصف جراح المسلم» [(٣)].

(ودية المجوسي الحر ثمانمائة درهم) كسائر المشركين. روي عن عمر، وعثمان، وابن مسعود رضي الله عنهم في المجوسي، ولا مخالف لهم في عصرهم، وألحق به سائر المشركين، لأنهم دونه. وأما قوله ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» [(٤)] فالمراد في حقن دمائهم، وأخذ الجزية منهم، ولذلك لا تحل مناكحتهم، ولا ذبائحهم. وجراح من ذكر، وأطرافه بالنسبة إلى ديته. نص عليه، كما أن جراح المسلم وأطرافه بالحساب من ديته.

(والمجوسية على النصف) لما تقدم. قال في «الشرح»: وديته أنثاهم - يعني: الكفار - كنصف دية ذكرهم. لا نعلم فيه خلافاً. وقال ابن المنذر:

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٠٦ رقم: ٢٢٥٠).
(٢) حسن. (الإرواء ٧/ ٣٠٧ رقم: ٢٢٥١).
(٣) لم أره. (الإرواء ٧/ ٣٠٨ رقم: ٢٢٥٢).
(٤) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٠٨ رقم: ٢٢٥٣ وقد سبق تخريجه رقم: ١٢٤٨).

أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل .

(ويستوى الذكر والأنثى فيما يوجب دون ثلث الدية) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: **«عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها»** (١) رواه النسائى، والدارقطنى. فإذا زادت صارت على النصف. روى هذا عن عمر، وابنه، وزيد بن ثابت ﷺ.

(فلو قطع ثلاث أصابع حرة مسلمة لزمه ثلاثون بعيراً، فلو قطع رابعة قبل برء ردت إلى عشرين) قال ربيعة بن أبى عبد الرحمن: قلت لسعيد بن المسيب: كم فى أصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل. قلت: فكم فى أصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث أصابع. قال: ثلاثون، قلت: ففي أربع، قال: عشرون، قال: فقلت: لما عظم جرحها، قال: فقلت: لما عظم جرحها، واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟! قال سعيد: أعراقى أنت؟ قلت: بل عالم متثبت، أو جاهل متعلم، قال: هى السنة يا ابن أخى» (٢) رواه مالك فى «الموطأ» عنه، وسعيد ابن منصور فى «سننه»، وهذا يقتضى سنة رسول الله ﷺ. وأما ما يوجب الثلث فما فوق: فهى فيه على النصف من الذكر لما سبق، ولقوله فى الحديث: **«حتى يبلغ الثلث»** (٣) وحتى: للغاية، فيجب أن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها، ولأن الثلث فى حد الكثرة، لحديث: **«والثلث كثير»** (٤) ولذلك حملته العاقلة.

(وتغلظ دية قتل خطأ فى كل من حرم مكة، وإحرام، وشهر حرام بالثلث)

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٣٠٨-٣٠٩ رقم: ٢٢٥٤).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٣٠٩ رقم: ٢٢٥٥).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٣٠٩ - ٣١٠ رقم: ٢٢٥٦).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٧/ ٣١٠ رقم: ٢٢٥٧).

نص عليه، في رواية الجماعة، وهو من المفردات. ولا تغلظ لرحم محرم، خلافاً لأبي بكر.

(ففي اجتماع الثلاثة يجب ديتان) واحدة للقتل، وواحدة لتكرر التغليظ ثلاث مرات، لما روى ابن أبي نجيح: «أن امرأة وطئت في الطواف، فقضى عثمان فيها بستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم» [(١)] وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «من قتل في الحرم، أو ذا رحم، أو في الشهر الحرم فعليه دية وثلث» [(٢)] وعن ابن عباس رضي الله عنه: «أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام، وفي البلد الحرام، فقال: ديته اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف» [(٣)] ولم يظهر خلاف هذا، فكان إجماعاً. قاله في «الكافي». وقال في «الشرح»: وظاهر كلام الخرقي: أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك، وهو ظاهر الآية والأخبار. انتهى. أي: أنها عامة في كل قتيل، مطلقة في الأمكنة والأزمنة والقرابة. وقد قتلت خزاعة قتيلاً من هذيل بمكة، فقال النبي ﷺ: «وأنتم يا خزاعة: قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله» [(٤)] الحديث، ولم يذكر زيادة على الدية.

(وإن قتل مسلم كافراً) ذمياً أو معاهداً.

(عمداً: أضعفت ديته) لإزالة القود: «قضى به عثمان رضي الله عنه» [(٥)] رواه أحمد. عن ابن عمر رضي الله عنه: «أن رجلاً قتل رجلا من أهل الذمة فرفع إلى

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣١٤ رقم: ٢٢٥٨).
(٢) لم أره عن ابن عمر. (الإرواء ٧/ ٣١٠ رقم: ٢٢٥٩).
(٣) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣١١ رقم: ٢٢٦٠).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣١٦ رقم: ٢٢٦١ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٢٢٠).
(٥) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣١٤ رقم: ٢٢٦٢).

عثمان فلم يقتله، وغلظ عليه الدية ألف دينار» فذهب إليه أحمد. وظاهره لا إضعاف في جراحه.

(ودية الرقيق: قيمته، قلت أو كثرت) لأنه مال متقوم فضمن بكمال قيمته، كالفرس. وفي جراحه إن قدر من حر بقسطه من قيمته، لأن ذلك يروى عن علي رضي الله عنه. وعنه: تضمن جناية عليه بما نقص من قيمته سواء كانت مقدرة من الحر أو لم تكن، لأن ضمانه ضمان الأموال، فيجب فيه ما نقص كالبهائم. ذكره في «الكافي».

* * *

فصل

(ومن جنى على حامل، فألقت جنيناً حراً مسلماً، ذكراً كان أو أنثى؟) ميتاً.

(فديته: غرة. قيمتها: عشر دية أمه، وهي: خمس من الإبل. والغرة: هي عبد أو أمة) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معه»[1] متفق عليه. وعن عمر رضي الله عنه: «أنه استشار الناس في إملاص[2] المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة: عبد أو أمة. قال: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن

(١) **صحيح**.(الإرواء ٧/ ٣١٣ رقم: ٢٢٦٤ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٢٠٥).
(٢) أمصلت المرأة: ألقت ولدها ميتاً.

مسلمة»[1] متفق عليه. وروى عن عمر، وزيد رضي الله عنهما: «أنهما قالا في الغرة: قيمتها خمس من الإبل»[2] ولأنه أقل مقدر في الشرع في الجنايات، وهو: دية السن، والموضحة. قاله في «الكافي». وإن شربت الحامل دواء. فألقت جنيناً: فعليها غرة، لا ترث منها بغير خلاف. قاله في «الشرح».

(**وتتعدد الغرة بتعدد الجنين**) فإن ألقت جنينين فعليها غرتان، أشبه ما لو كان من امرأتين.

(**ودية الجنين الرقيق: عشر قيمة أمه**) كما لو جنى عليها موضحة.

(**وقيمة الجنين المحكوم بكفره: غرة. قيمتها: عشر دية أمه**) قياساً على جنين الحرة، فإن كان من كتابيين فقيمتها: ثلاثمائة درهم، وإن كان من مشركين، فقيمتها: أربعون درهماً.

(**وإن ألقت الجنين حياً لوقت يعيش لمثله، وهو: نصف سنة فصاعداً**) ثم مات:

(**ففيه ما في الحي، فإن كان حراً ففيه دية كاملة**) قال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم أن في الجنين يسقط حياً من الضرب الدية كاملة. ولأنا تيقنا موته بالجناية، فأشبه غير الجنين، ولما تقدم عن عمر رضي الله عنه في التي أجهضت جنينها فزعاً منه.

(**وإن كان رقيقاً فقيمته**) لأن قيمة العبد بمنزلة دية الحر.

(**وإن اختلفا في خروجه حياً أو ميتاً**) ولا بينة لواحد منهما:

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣١٣ رقم: ٢٢٦٥ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٢٠٦).
(٢) ــــ (الإرواء ٧/ ٣١٣ رقم: ٢٢٦٦).

(فقول الجانى) بيمينه، لأنه منكر لما زاد عن الغرة، والأصل براءته منه، وإن أقاما بيِّنتين بذلك قدمت بيِّنة الأم.

(ويجب فى جنين الدابة ما نقص من قيمة أمه) نص عليه. كقطع بعض أجزائها، قال فى «القواعد»: وقياسه جنين الصيد فى الحرم والإحرام.

***

فصل فى دية الأعضاء

(من أتلف ما فى الإنسان منه واحد: كالأنف واللسان، والذكر. ففيه دية) تلك النفس التى قطع منها.

(كاملة) نص عليه، لحديث عمرو بن حزم مرفوعاً: «وفى الذكر الدية، وفى الأنف إذا أوعب جدعاً الدية، وفى اللسان الدية»[1] رواه أحمد، والنسائى واللفظ له.

(ومن أتلف ما فى الإنسان منه شيئان، كاليدين، والرجلين والعينين، والأذنين، والحاجبين، والثديين، والخصيتين ففيه) أى: فى إتلافهما.

(الدية، وفى أحدهما: نصفها) نص عليه، وكذا الشفتان. وروى عن زيد فى الشفة السفلى: ثلثا الدية وفى العليا: ثلثها، لعظم نفع السفلى، لأنها التى تدور وتتحرك، وتحفظ الريق. وهو معارض لقول أبى بكر، وعلى ﷺ، ولحديث عمرو بن حزم مرفوعاً، وفيه: «وفى الشفتين: الدية، وفى

(١) ـــــ (الإرواء ٧/ ٣١٣ رقم: ٢٢٦٧).

البيضتين : الدية ، وفى الذكر : الدية ، وفى الصلب : الدية ، وفى العينين : الدية ، وفى الرّجل الواحدة : نصف الدية» [1] الحديث . وروى مالك فى «الموطأ» أن رسول الله ﷺ ، قال : «وفى العين خمسون من الإبل» [2] وفى عين الأعور دية كاملة ، لأنه يروى عن عمر ، وعثمان ، وعلى ، وابن عمر رضي الله عنهم «أنهم قضوا بذلك ، ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم فكان إجماعاً» [3] ولأنه يحصل بها ما يحصل من العينين ، فكانت مثلها فى الدية .

(وفى الأجفان الأربعة : الدية) لأن فيها جمالاً كاملاً ونفعاً كثيراً ، لأنها تقى العينين ما يؤذيهما ، وتحفظهما من الحر والبرد . وسواء فى هذا البصير والأعمى ، لأن العمى عيب فى غيرها .

(وفى أحدهما : ربعها) لأنه ربع ما فيه الدية .

(وفى أصابع اليدين : الدية ، وفى أحدها : عشرها ، وفى الأنملة إن كانت من الإبهام) يد أو رجل :

(نصف عشر الدية) لأن فى الإبهام مفصلين ، ففى كل مفصل : نصف عقل الإبهام .

(وإن كانت من غيره فثلث عشرها) لأن فيه ثلاث مفاصل فتوزع دية الأصبع عليها .

(وكذا أصابع الرجلين) حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً : «دية أصابع

---

(١) ـــــ (الإرواء ٧/ ٣١٤ رقم : ٢٢٦٨) .

(٢) حسن . (الإرواء ٧/ ٣١٤ رقم : ٢٢٦٩) .

(٣) صحيح . (الإرواء ٧/ ٣١٥ رقم : ٢٢٧٠) .

اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع» [١] صححه الترمذي. وعن أبي موسى ﷺ مرفوعاً نحوه [٢] رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي. وفي حديث عمرو بن حزم مرفوعاً: **«وفي كل أصبع من أصابع اليد والرِّجل عشر من الإبل»** [٣] وفي ظفر لم يعد، أو عاد أسود: خمس دية الأصبع [٤] نص عليه، وروي عن ابن عباس ﷺ ولم يعرف له مخالف من الصحابة ﷺ ذكره ابن المنذر.

(وفي السن: خمس من الإبل) روي عن عمر، وابن عباس ﷺ. وكذا الناب والضرس. وفي حديث عمرو بن حزم مرفوعاً: **«وفي السن: خمس من الإبل»** [٥] رواه النسائي. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: **«في الأسنان خمس خمس»** [٦] روي ذلك عن ابن عباس، ومعاوية ﷺ، ويؤيده حديث ابن عباس ﷺ مرفوعاً: **«الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء»** [٧] رواه أبو داود، وابن ماجه.

(وفي إذهاب نفع عضو من الأعضاء ديته كاملة) لصيرورته كالمعدوم كما لو قطعه.

* * *

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣١٦ رقم: ٢٢٧١).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣١٨ رقم: ٢٢٧٢).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣١٩ رقم: ٢٢٧٣).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣١٩ رقم: ٢٢٧٤).
(٥) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٠ رقم: ٢٢٧٥).
(٦) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٠ رقم: ٢٢٧٦).
(٧) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٠ رقم: ٢٢٧٧).

فصل في دية المنافع

(تجب الدية كاملة في إذهاب كل من سمع وبصر وشم وذوق) لحديث: «وفي السمع الدية» [١] ولأن عمر ﷺ: «قضى في رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات، والرجل حي» [٢] ذكره أحمد. ولا يعرف له مخالف من الصحابة ﷺ.

(وكلام) لأنه من أعظم المنافع.

(وعقل) حكاه بعضهم إجماعاً، لأن في كتاب عمرو بن حزم: «وفي العقل الدية» [٣] وروي عن عمر، وزيد ﷺ، لأنه أكبر المعاني قدراً، وأعظمها نفعاً، وبه يتميز الإنسان عن البهائم، ويهتدي للمصالح، ويدخل في التكليف، فكان أحق بإيجاب الدية.

(وحدب) لأن انتصاب القامة من الكمال والجمال، وبه شرف الآدمي على سائر الحيوانات. وروى الزهري عن سعيد بن المسيب قال: مضت السُّنة أن في الصلب الدية. وفي كتاب عمرو بن حزم: «وفي الصلب الدية» [٤].

(ومنفعة مشي ونكاح، وأكل وصوت وبطش) لأن في كل منها نفعاً مقصوداً ليس في البدن مثله، ولأن ذلك يجري مجرى تلف الآدمي فجرى مجراه في ديته.

(ومن أفزع إنساناً، أو ضربه فأحدث بغائط أو بول أو ريح، ولم يدم فعليه

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٢١ رقم: ٢٢٧٨).
(٢) حسن. (الإرواء ٧/ ٣٢٢ رقم: ٢٢٧٩).
(٣) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٢٢ رقم: ٢٢٨٠).
(٤) ــــــ (الإرواء ٧/ ٣٢٣ رقم: ٢٢٨١).

ثلث الدية) لما روى أن عثمان ﷺ: «قضى به فيمن ضرب إنساناً حتى أحدث»[1] قال أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه. وهذا مظنة الشهرة ولم ينقل خلافه.

(وإن دام) أي: لم يستمسك بوله أو غائطه.

(فعليه الدية) لأن كلاً منهما منفعة كبيرة مقصودة ليس في البدن مثلها، أشبه السمع، والبصر. فإن فاتت المنفعتان. ولو بجناية واحدة فديتان، كما لو أذهب سمعه وبصره.

(وإن جنى عليه، فأذهب سمعه وبصره وعقله وشمه وذوقه وكلامه ونكاحه: فعليه سبع ديات، وأرش تلك الجناية) لما تقدم عن عمر ﷺ ولا يدخل فيها أرش الجناية للتغاير.

(وإن مات من الجناية فعليه دية واحدة) لأن أحاديث الديات مطلقة لم يذكر فيها غيرها. وفي نقص شيء مما تقدم إن لم يعلم قدره حكومة. لأنه لا يمكن تقديره. وإن علم قدره وجب من الدية بقدر الذاهب. لأن ما وجب في جميعه شيء وجب في بعضه بقدره. ويقسم المذاق على خمس: الحلاوة، والمرارة، والعذوبة، والملوحة، والحموضة. ويقسم الكلام على ثمانية وعشرين حرفاً. ويقبل قول مجني عليه في نقص بصره وسمعه بيمينه، لأنه لا يعلم إلا من جهته. وإن ادعى نقص إحدى عينيه عصبت العليلة، وأعطى رجل بيضة فانطلق بها، وهو ينظر حتى ينتهي بصره، ثم يخط عند ذلك، ثم عصبت عينه الصحيحة، وفتحت العليلة، وأعطى رجل بيضة فانطلق بها، وهو ينظر حتى ينتهي بصره، ثم يخط عند ذلك، ثم يحول إلى مكان آخر

---

(١) لم أره. (الإرواء ٧/ ٣٢٢ رقم: ٢٢٨٢).

فيفعل مثل ذلك . فإن كانا سواء أعطى بقدر نقص بصره من مال الجانى ، كما فعل على رضي الله عنه . وروى ابن المنذر ونحوه عن أبى بكر . وإنما يمتحن بذلك مرتين ، ليعلم صدقه بتساوى المسافتين ، وكذبه باختلافهما . قاله فى «الكافى» . ويعمل كذلك فى نقص سمع إحدى الأذنين ، وشم أحد المنخرين ونحوهما .

* * *

فصل في دية الشجة والجائفة

(الشجة : اسم لجرح الرأس والوجه) وهى عشر :

(١ - الحارصة) وهى التى تشق الجلد قليلاً .

(٢ - البازلة) وهى الدامية ، وهى التى يخرج منها دم يسير .

(٣ - الباضعة :) وهى التى تشق اللحم بعد الجلد .

(٤ - المتلاحمة :) وهى التى تنزل فى اللحم كثيراً .

(٥ - السمحاق) التى تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم تسمى السمحاق . فهذه الخمس لا مقدر فيها، وعنه : فى الدامية : بعير ، وفى الباضعة : بعيران ، وفى المتلاحمة : ثلاثة ، وفى السمحاق : أربعة ، لأن هذا يروى عن زيد ابن ثابت . ورواه سعيد عن على ، وزيد رضي الله عنهما فى السمحاق . والأول ظاهر المذهب ، لأنها جروح لم يرد الشرع فيها بتوقيت ، فكان الواجب فيها الحكومة ، كجروح البدن ، قال مكحول : «قضى رسول الله ﷺ فى الموضحة

بخمس من الإبل، ولم يقض فيما دونها»[١] قاله في «الكافي». وقال في «الشرح»: والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برئت، فما نقص منه فله مثله من الدية، ولا نعلم خلافاً أن هذا تفسير الحكومة، ولا يقوم إلا بعد برء الجرح، فإن لم ينقص في تلك الحال قوم حال جريان الدم. انتهى ملخصاً. والتي فيها مقدّر ذكرها بقوله.

(وهي خمسة:)

(١ ـ الموضحة: التي توضح العظم وتبرزه) ولو يسيراً.

(وفيها: نصف عشر الدية: خمسة أبعرة) لأن في كتاب عمرو بن حزم: «**وفي الموضحة: خمس من الإبل**»[٢] رواه النسائي، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «**في المواضح خمس خمس من الإبل**»[٣] رواه الخمسة. وسواء كانت في الرأس أو الوجه، لعموم الأحاديث. وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما.

(فإن كان بعضها في الرأس، وبعضها في الوجه: فموضحتان) لأنه أوضحه في عضوين، فلكل حكم نفسه.

(٢ ـ الهاشمة: التي توضح العظم وتهشمه. وفيها: عشرة أبعرة) روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ولم يعرف له مخالف في عصره من الصحابة رضي الله عنهم. وإن ضربه بمثقل فهشمه من غير إيضاح فوجهان أحدهما: فيه حكومة. والثاني: فيه خمس من الإبل، لأنه لو أوضحه وهشمه وجب عشر. ولو

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٢٤ رقم: ٢٢٨٣).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٥ رقم: ٢٢٨٤).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٦ رقم: ٢٢٨٥).

أوضحه ولم يهشمه وجب خمس، فدل على أن الخمس الأخرى للهشم، فيجب ذلك فيه إذا انفرد. ذكره في «الكافي».

(٣ ـ المنقلة: التي توضح وتهشم، وتنقل العظم) أي: تزيله عن موضعه، أو يحتاج إلى إزالته ليلتئم.

(وفيها: خمسة عشر بعيراً) حكاه ابن المنذر إجماع أهل العلم. وفي كتاب عمرو بن حزم: **«وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل»**[١] وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: **«مثل ذلك»**[٢] رواه أحمد، وأبو داود.

(٤ ـ المأمومة:) قال ابن عبد البر: وأهل العراق يقولون لها: الآمة.

(التي تصل إلى جلدة الدماغ. وفيها: ثلث الدية) لما في كتاب عمرو ابن حزم مرفوعاً: **«وفي المأمومة ثلث الدية»**[٣] رواه النسائي. وعن عبد الله بن عمرو مرفوعاً: **«مثله»**[٤] رواه أحمد.

(٥ ـ الدامغة: التي تخرق الجلدة) أي: جلدة الدماغ.

(وفيها الثلث أيضاً) لأنها أولى من المأمومة، لزيادتها عليها، وصاحبها لا يسلم غالباً، ولم يرد الشرع بإيجاب شيء في زيادتها. ويجب في كسر الضلع إذا جبر مستقيماً بعير، وكذا الترقوة، نص عليه. وفي الترقوتين: بعيران، لما روى أسلم مولى عمر رضي الله عنه أن عمر: «قضى في الترقوة بجمل،

---

(١) ــــــ (الإرواء ٧/ ٣٢٦ رقم: ٢٢٨٦).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٦ رقم: ٢٢٨٧).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٧ رقم: ٢٢٨٩).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٧ رقم: ٢٢٩٠).

وفي الضلع بجمل»(١) رواه سعيد بسنده. وفي كسر كل عظم من زند، وعضد، وفخذ، وساق، وذراع -وهو: الساعد الجامع لعظمي الزند-: بعيران، نص عليه، لما روى سعيد عن عمرو بن شعيب: «أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر رضي الله عنه في إحدى الزندين إذا كسر. فكتب إليه عمر أن فيه: بعيرين، وإذا كسر الزندان ففيهما: أربعة من الإبل»(٢) ومثله لا يقال من قبل الرأي، ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم. قال في «الكافي»: ولأن في الزند عظمين ففي كل عظم بعير. انتهى. وألحق بالزند في ذلك باقي العظام المذكورة، لأنها مثله. وإن جبر شيء من ذلك غير مستقيم فحكومة، وفي البدن الشلاء، والسن السوداء، والعين القائمة: ثلث ديتها، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلث ديتها، وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها»(٣) رواه النسائي. «وقضى عمر رضي الله عنه بمثل ذلك»(٤) وفي كل واحد من الشعور الأربعة: الدية كاملة، وهي: شعر الرأس، وشعر اللحية، وشعر الحاجبين، وشعر أهداب العينين، لعموم ما روي عن علي، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما: «في الشعر: الدية»(٥) ولأن فيها جمالاً كاملاً. وفي الشارب حكومة. نص عليه.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٧ رقم: ٢٢٩١).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٢٨ رقم: ٢٢٩٢).
(٣) ـــــ (الإرواء ٧/ ٣٢٨ رقم: ٢٢٩٣).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٨ رقم: ٢٢٩٤).
(٥) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٢٩ رقم: ٢٢٩٥).

فصل

(وفى الجائفة: ثلث الدية) لما فى كتاب عمرو بن حزم: «وفى الجائفة ثلث الدية»[1] رواه النسائى. وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «وفيه وفى الجائفة: ثلث العقل»[2] رواه أحمد، وأبو داود.

(وهى: كل ما يصل إلى الجوف: كبطن، وظهر، وصدر، وحلق) ومثانة.

(وإن جرح جانباً فخرج منه الآخر: فجائفتان) نص عليه، لما روى سعيد ابن المسيب: «أن رجلاً رمى رجلاً بسهم، فأنفذه، فقضى أبو بكر رضي الله عنه بثلثى الدية»[3] أخرجه سعيد فى «سننه». ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم فهو كالإجماع. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن عمر رضي الله عنه قضى فى الجائفة إذا نفذت الجوف بأرش جائفتين»[4] ولأنه أنفذه من موضعين، أشبه ما لو أنفذه بضربتين. وإن خرق شدقه فليس بجائفة، لأن حكم الفم حكم الظاهر، قاله فى «الكافى». وفيه حكومة، كجراحات سائر البدن التى لا مقدر فيها.

(ومن وطئ زوجة صغيرة لا يوطأ مثلها فخرق مخرج بول ومنى، أو ما بين السبيلين فعليه الدية إن لم يستمسك البول) لإبطاله نفع المحل الذى يجتمع فيه البول، كما لو جنى على شخص فكان لا يستمسك الغائط.

(وإلا) بأن استمسك البول:

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٩ رقم: ٢٢٩٦).

(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٢٩ - ٣٤٠ رقم: ٢٢٩٧).

(٣) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٣٠ رقم: ٢٢٩٨).

(٤) لم أقف عليه. (الإرواء ٧/ ٣٣١ رقم: ٢٢٩٩).

(فجائفة) فيها: ثلث الدية، لأن عمر رضي الله عنه: «قضى في الإفضاء ثلث الدية»[1] ولا يعرف له مخالف من الصحابة.

(**وإن كانت الزوجة ممن يوطأ مثلها لمثله، أو أجنبية كبيرة مطاوعة، ولا شبهة فوقع ذلك**) أي: خرق ما بين السبيلين، أو ما بين مخرج بول، ومني.

(**فهدر**) لحصوله بفعل مأذون فيه كأرش بكارتها، ومهر مثلها. ومع الشبهة لها المهر والدية، لأنها إنما أذنت بالفعل مع الشبهة، لاعتقادها أنه هو المستحق، فإذا كان غيره وجب الضمان. وكذا يجب ذلك مع الإكراه. لأنه ظالم متعد.

* * *

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٣٣١ رقم: ٢٣٠٠).

باب العاقلة

(وهي: ذكور عصبة الجاني نسباً، وولاء) قريبهم، وبعيدهم، حاضرهم، وغائبهم، حتى عمودي نسبه في أشهر الروايتين، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ، أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها»، وفي رواية: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها» [(١)] متفق عليه. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ: «قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا، ولا يرثون منها إلا ما فضل من ورثتها» [(٢)] رواه الخمسة إلا الترمذي، ولا خلاف بين أهل العلم أن العاقلة هم: العصبات، وأن غيرهم من إخوة الأم، وسائر ذوي الأرحام والزوج ليس من العاقلة. قاله في «شرح العمدة». وذلك لأن القتل لذلك يكثر فإيجاب الدية على القاتل يجحف به. ولأن العصبة يشدون أزر قريبهم، وينصرونه فاستوى قريبهم وبعيدهم في العقل. وأما حديث: «لا يجني عليك، ولا تجني عليه» [(٣)] أي: إثم جنايتك لا يتخطاك إليه، وبالعكس، كقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [الإسراء: ١٥]. وإذا ثبت العقل في عصبة النسب، فكذا عصبة الولاء، لعموم الخبر.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٣٢ رقم: ٢٣٠١ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٢٠٩).
(٢) حسن. (الإرواء ٧/ ٣٣٢ رقم: ٢٣٠٢).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٣٢-٣٣٣ رقم: ٢٣٠٣).

(ولا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا إقراراً) ولا صلحاً، لقول ابن عباس رضي الله عنه: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً» (١) حكاه عنه أحمد. ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم. وروى عنه مرفوعاً. وقال عمر رضي الله عنه: «العمد، والعبد، والصلح، والاعتراف لا تعقله العاقلة» (٢) رواه الدارقطني. وقال الزهري: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاؤوا (٣) رواه مالك في «الموطأ». وعلى هذا وأمثاله تحمل العمومات المذكورة. وقال مالك: في الصبي والمرأة الذي لا مال لهما: إن جنى أحدهما جناية دون الثلث، إنه ضامن، على الصبي والمرأة في مالهما خاصة، إن كان لهما مال أخذ منه، وإلا فجناية كل واحد منهما دين عليه، ليس على العاقلة منه شيء. ولا يؤخذ أبو الصبي بعقل جناية الصبي، وليس ذلك عليه. انتهى. من «الموطأ».

(ولا ما دون ثلث دية ذكر مسلم) لما روى عن عمر رضي الله عنه: «أنه قضى في الدية أن لا تحمل منها العاقلة شيئاً حتى تبلغ عقل المأمومة» (٤) ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني خولف في ثلث الدية فأكثر، لإجحافه بالجاني لكثرته، فيبقى ما عداه على الأصل، وإلا غرة جنين حرة مات مع أمه أو بعدها بجناية واحدة: فتحمل الغرة تبعاً لدية الأم. نص عليه، لاتحاد الجناية.

(ولا قيمة متلف) لأن الأصل وجوب ضمان الأموال على متلفها، كقيمة العبد والدابة.

---

(١) **حسن**. (الإرواء ٧/ ٣٣٦ رقم: ٢٣٠٤).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٣٣٦ رقم: ٢٣٠٥).
(٣) ــــ (الإرواء ٧/ ٣٣٧ رقم: ٢٣٠٦).
(٤) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٧/ ٣٣٧ رقم: ٢٣٠٧).

(وتحمل الخطأ وشبه العمد) لما تقدم.

(مؤجلاً في ثلاث سنين) لما روى عن عمر، وعلي رضي الله عنهما «أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين»[1] وروى نحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما. ولا مخالف لهم في عصرهم من الصحابة رضي الله عنهم. ولأنها تحمل ما يجب مواساة، فاقتضت الحكمة تخفيفه عليها.

(وابتداء حول القتل من الزهوق، والجرح من البرء) لأنه وقت استقرار الوجوب، وما يحمله كل منهم غير مقدار، فيرجع إلى اجتهاد الحاكم، فيحمل على كل إنسان ما يسهل عليه. نص عليه، لأن ذلك مواساة للجاني، وتخفيف عنه، فلا يشق على غيره، ولا يزال الضرر بالضرر.

(ويبدأ بالأقرب فالأقرب، كالإرث) لأنه حكم معلق بالعصبات، فقدم فيه الأقرب، كالولاية فيقسم على الآباء، والأبناء في المختار، ثم الإخوة، ثم بنيهم، ثم الأعمام، ثم بنيهم، ثم أعمام الأب، ثم بنيهم، وهكذا حتى ينقرضوا. وإن اتسعت أموال الأقربين لحمل العقل: لم يتجاوزهم، وإلا انتقل إلى من يليهم.

(ولا يعتبر أن يكونوا وارثين لمن يعقلون عنه بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا) لما سبق.

(ولا عقل على فقير) لأنه ليس من أهل المواساة ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفاً على الجاني، فلا تثقل على من لا جناية منه.

(وصبي ومجنون وامرأة ولو معتقة) لأنهم ليسوا من أهل النصرة

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٣٧ رقم: ٢٣٠٨)

والمعاضدة. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المرأة، والذى لم يبلغ لا يعقلان، وأن الفقير لا يلزمه شئ. انتهى. وخطأ الإمام والحاكم فى أحكامهما فى بيت المال لا تحمله عاقلتهما، لأنه يكثر فيجحف بالعاقلة وخطؤهما فى غير حكم: كرميهما صيداً، فيصيبا آدميا على عاقلتهما، كخطأ غيرهما. وعنه: على عاقلتهما بكل حال، لحديث عمر المتقدم فى التى أجهضت جنينها.

(ومن لا عاقلة له، أو له وعجزت فلا دية عليه، وتكون فى بيت المال، كدية من مات فى زحمة: كجمعة وطواف) لأنه ﷺ ودى الأنصارى الذى قتل بخيبر من بيت المال. ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته وعجزها.

(فإن تعذر الأخذ منه سقطت) لأنها تجب ابتداء على العاقلة دون القاتل، فلا يطالب بها غير العاقلة. وعنه: تجب فى مال القاتل، لعموم قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢]. قال فى «المقنع»: وهو أولى من إهدار دم الأحرار فى أغلب الأحوال، لأنها تجب على القاتل ثم تحملها العاقل. انتهى.

* * *

باب كفارة القتل

(لا كفارة فى العمد) لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾ الآية [النساء: ٩٢]. فتخصيصه بها يدل على نفيها فى غيره، ولأنها لو وجبت فى العمد لمحت عقوبته فى الآخرة. وعنه: تجب فيه، لأنها إذا وجبت فى الخطأ مع قلة إثمه ففى العمد أولى. وعن واثلة بن الأسقع قال: أتينا رسول الله ﷺ فـى صاحب لنا أوجب - يعنى النار - بالقتل، فقال: أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عـضـواً منه من النار»[1] رواه أحـمـد، وأبو داود. إلا عـمـد الصبى والمجنون، ففيه الكفارة، لأنه أجرى مجرى الخطأ.

(وتجب فيمـا دونه) أى: فى الخطأ، للآية، وفى شبه العمد، لأنه فى معناه.

(فى مال القاتل لنفس محرمة ولو جنيناً) كأن ضرب بطن الحامل، فألقت جنيناً ميتاً أو حياً، ثم مات، لأنه نفس محرمة. وسواء قتل بمباشرة، أو سبب، أو شارك فى القتل، لأن الكفارة موجب قتل آدمى فوجب إكمالها على كل من الشركاء فيه، كالقصاص، وهو قول أكثرهم. قال فى «الكافى»: وتجب على النائم إذا انقلب على شخص فقتله. أى: والدية على عاقلته.

(ويكفر الرقيق بالصوم) لأنه لا مال له يعتق منه.

(والكافر بالعتق) لأن الصوم لايصح منه.

(وغيرهما يكفر بعتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/٣٣٩ رقم: ٢٣٠٩).

قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللهِ﴾ الآية [النساء: ٩٢].

(ولا إطعام هنا) لأن الله تعالى لم يذكره. وعنه: إن لم يستطع لزمه إطعام ستين مسكيناً، قدمها في «الكافي»، وقال: لأنها كفارة فيها العتق، وصيام شهرين، فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً إذا عجز عنهما، ككفارة الظهار، والجماع في رمضان، ومن عجز عن الكفارة بقيت في ذمته، فلا تسقط بالعجز، ككفارة قتل صيد الحرم.

(وتتعدد الكفارة بتعدد المقتول) كتعدد الدية، لقيام كل قتيل بنفسه، وعدم تعلقه بغيره.

(ولا كفارة على من قتل من يباح قتله: كزان محصن، ومرتد، وحربي، وباغ، وقصاصاً، ودفعاً عن نفسه) لأنه مأذون فيه شرعاً. والمنع منه في بعض الصور للافتئات على الإمام.

* * *

كتاب الحدود

وهي: العقوبات المقدرة شرعاً في المعاصي، لتمنع من الوقوع في مثلها.

وحدود الله: محارمه، لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧]. وحدوده أيضاً: ما حده وقدره، كالمواريث، وتزويج الأربع. وما حده الشرع لا يجوز فيه زيادة ولانقصان، لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(لا حد إلا على مكلف) أي: بالغ عاقل، لحديث: «**رفع القلم عن ثلاثة**» [(١)] رواه أبو داود، والترمذي وحسنه. ولا حد على نائم لذلك، ولا على مكره، لحديث: «**عفي لأمتي عن الخطأ**، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[(٢)] رواه النسائي. وروى سعيد في «سننه» عن طارق بن شهاب قال: «أتي عمر رضي الله عنه بامرأة قد زنت، قالت: إني كنت نائمة، فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي، فخلى سبيلها، ولم يضربها» [(٣)] وروى أنه أتي بامرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، فقال لعلي: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة، فأعطاها شيئاً وتركها» [(٤)].

(ملتزم) لأحكام الإسلام من مسلم وذمي بخلاف حربي ومستأمن.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٤٠ رقم: ٢٣١٠).

(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٤٠ رقم: ٢٣١١ وقد سبق تخريجه رقم: ٨٢).

(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٤٠ رقم: ٢٣١٢).

(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٤١ رقم: ٢٣١٣).

(عالم بالتحريم) لما روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما أنهما قالا : «لا حد إلا على من علمه» [١] وروى سعيد بن المسيب، قال : ذكر الزنى بالشام، فقال رجل : زنيت البارحة. قالوا : ما تقول؟ قال : ما علمت أن الله حرمه، فكتب بها إلى عمر، فكتب إن كان يعلم أن الله حرمه فحدوه، وإن لم يكن يعلم فأعلموه، فإن عاد فارجموه» [٢] وكذا إن جهل عين المرأة : مثل أن يزف إليه غير زوجته، فيظنها زوجته، أو يدفع إليه غير جاريته فيظنها جاريته، أو يجد على فراشه امرأة يحسبها زوجته أو جاريته فيطأها فلا حد عليه، لأنه غير قاصد لفعل المحرم، والحديث : «ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم» [٣].

(وتحرم الشفاعة، وقبولها فى حد لله تعالى، بعد أن يبلغ الإمام) لقوله ﷺ : «فهلا قبل أن تأتينى به» [٤] وعن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد لله فى أمره» [٥] رواه أحمد، وأبو داود. ولأن أسامة بن زيد لما شفع فى المخزومية التى سرقت غضب النبى ﷺ وقال : «أتشفع فى حد من حدود الله؟!» [٦] رواه أحمد، ومسلم بمعناه.

(وتجب إقامة الحد ولو كان مقيمه شريكاً فى المعصية) لوجوب الأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر، ولا يجمع بنى معصيتين.

(ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه) سواء كان الحد لله تعالى، كحد الزانى أو

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٤٢ رقم : ٢٣١٤).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٤٣ رقم : ٢٣١٥).
(٣) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٤٣ رقم : ٢٣١٦).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٤٥ رقم : ٢٣١٧).
(٥) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٤٩ رقم : ٢٣١٨).
(٦) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٥١ رقم : ٢٣١٩).

لآدمي، كحد القذف، لأنه يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف، فوجب تفويضه إليه. ولأنه ﷺ: «كان يقيم الحدود في حياته، وكذا خلفاؤه من بعده» [1] ونائبه كهو، لقوله ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها» [2] و«أمر برجم ماعز، ولم يحضره» [3] وقال في سارق أُتي به: «اذهبوا به فاقطعوه» [4].

(والسيد على رقيقه) لمن روى ذلك عن ابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهما، وقال ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنين. وروى سعيد: «أن فاطمة حدت جارية لها» [5] ولقوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» [6] رواه أحمد، وأبو داود. وعن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما قالا: سئل رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت، ولم تحصن، قال: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير» [7] قال ابن شهاب: لا أدري بعد الثالثة، أو الرابعة. متفق عليه.

(وتحرم إقامته في المسجد) لحديث حكيم بن حزام: «أن النبي ﷺ نهى أن يستقاد بالمسجد، وأن تنشد الأشعار، وأن تقام فيه الحدود» [8] رواه أحمد،

---

(١) لا أعرفه. (الإرواء ٧/ ٣٥٢ رقم: ٢٣٢٠).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٥٢ رقم: ٢٣٢١ وقد سبق تخريجه رقم: ١٤٦٤).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٥٢ رقم: ٢٣٢٢).
(٤) لم أقف عليه. (الإرواء ٧/ ٣٥٩ رقم: ٢٣٢٣).
(٥) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٥٩ رقم: ٢٣٢٤).
(٦) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٥٩ رقم: ٢٣٢٥).
(٧) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٦٠ رقم: ٢٣٢٦).
(٨) حسن. (الإرواء ٧/ ٣٦١ رقم: ٢٣٢٧).

وأبو داود، والدارقطني بمعناه.

(وأشده: جلد الزنى، فالقذف، فالشرب، فالتعزير) لأنه تعالى خص الزنى بمزيد تأكيد بقوله: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ [النور: ٢]. فاقتضى مزيد تأكيد، ولايمكن ذلك في العدد، فيكون في الصفة، ولأن ما دونه أخف منه في العدد، فكذا في الصفة.

(ويضرب الرجل قائما) لأنه وسيلة إلى إعطاء كل عضو من الجسد حظه من الضرب.

(بالسوط) أي: بسوط لا خلق. نص عليه، لأنه لا يؤلم. ولا جديد، لئلا يجرح. وروى مالك عن زيد بن أسلم مرسلاً: «أن رجلاً اعترف عند النبي ﷺ فأتى بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا»، فأتى بسوط جديد لم تكسر ثمرته فقال: «بين هذين»[(١)] ولا يبالغ في ضرب، لأن القصد أدبه لا هلاكه. وقال الإمام أحمد: لا يبدى إبطه في شئ من الحدود. وعن علي رضي الله عنه قال: «ضرب بين ضربين، وسوط بين سوطين»[(٢)] ولا يمد ولا يربط، ولا يجرد من الثياب، لعدم نقله. وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد»[(٣)].

(ويجب اتقاء الوجه، والرأس، والفرج، والمقتل) كالفؤاد والخصيتين، لئلا يؤدي إلى قتله، أو ذهاب منفعته. وقال علي رضي الله عنه: «اضرب وأوجع، واتق الرأس والوجه» وقال: «لكل من الجسد حظ، إلا الوجه والفرج»[(٤)].

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٣٦٣ رقم: ٢٣٢٨).

(٢) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٧/ ٣٦٤ رقم: ٢٣٢٩).

(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٣٦٤ رقم: ٢٣٣٠).

(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٧/ ٣٦٥ رقم: ٢٣٣١).

(وتضرب المرأة جالسة) لقول علي رضي الله عنه: «تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً»[1].

(وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها) لأنه أستر لها. وفي حديث الجهنية: «فأمر بها رسول الله ﷺ فشدت عليها ثيابها»[2] الحديث. رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود.

(ويحرم بعد الحد حبس) نص عليه.

(وإيذاء بكلام) كالتعيير، لنسخه بمشروعية الحد.

(والحد كفارة لذلك الذنب) الذي أوجبه. نص عليه، لخبر عُبادة رضي الله عنه وفيه: «ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارة له»[3] متفق عليه.

(ومن أتى حداً ستر نفسه، ولم يسن أن يقر به عند الحاكم) لحديث: «إن الله ستير يحب الستر»[4] ومن قال للحاكم: أصبت حداً لم يلزمه شئ ما لم يبين. نص عليه.

(وإن اجتمعت حدود لله تعالى من جنس) واحد: بأن زنى أو سرق أو شرب الخمر مراراً.

(تداخلت) فلا يحد سوى مرة. حكاه ابن المنذر: إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم، لأن الغرض الزجر عن إتيان مثل ذلك في المستقبل، وهو حاصل بحد واحد، وكالكفارات من جنس.

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/ ٣٦٥ رقم: ٢٣٣٢).
(٢) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٦٦ رقم: ٢٣٣٣).
(٣) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٦٦ رقم: ٢٣٣٤).
(٤) صحيح. (الإرواء ٧/ ٣٦٧ رقم: ٢٣٣٥).

(ومن أجناس فــلا) تتداخل، كبكر زنى وسرق وشرب الخمر. ويبدأ بالأخف فالأخف: فيحد أولاً لشرب، ثم لزنى ثم لقطع. وإن كان فيها قتل: بأن كان الزانى فى المثال محصناً استوفى القتل وحده، لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك»[1] رواه سعيد. ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم. ولأن الغرض الزجر، و مع القتل لا حاجة له.

* * *

(١) ضعيف. (الإرواء ٧/٣٦٨ رقم: ٢٣٣٦).

باب حد الزنى

(الزنى: هو فعل الفاحشة فى قُبُل أو دُبر) وهو من أكبر الكبائر. قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ: لا أعلم بعد القتل ذنباً أعظم من الزنى. وأجمعوا على تحريمه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]. وعن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: سألت رسول الله ﷺ أى الذنب أعظم؟ قال: «أن تجعل لله نداً وهو خلقك». قلت: ثم أى؟ قال: «أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك». قلت: ثم أى؟ قال: «أن تزانى بحليلة جارك»[١]. متفق عليه.

(فإذا زنى المحصن وجب رجمه حتى يموت) لحديث عمر ﷺ قال: «إن الله بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها، وعقلتها، ووعيتها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده. فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم فى كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى. فالرجم حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت به البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف، وقد قرأتها: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم»[٢] متفق عليه. ولأن النبى ﷺ «رجم ماعزاً والغامدية، ورجم الخلفاء بعده»[٣] وهل يجلد قبله؟ على روايتين إحداهما: يجب للآية. وعن على ﷺ: «أنه ضرب شُراحة يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدتها بكتاب

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣ رقم: ٢٢٣٧).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣، ٤ رقم: ٢٢٣٨).

(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٤ رقم: ٢٢٣٩).

الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ» [١] رواه أحمد، والبخاري. وفي حديث عُبادة: «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» [٢] رواه مسلم وغيره. والثانية لا جلد عليه، لما تقدم عن ابن مسعود رضي الله عنه، ولأن النبي ﷺ «رجم ماعزاً والغامدية ولم يجلدهما»، وقال: «لأنيس فإن اعترفت فارجمها» [٣] ولو وجب الجلد لأمر به. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول: في حديث عبادة: إنه أول حد نزل، وإن حديث ماعز بعده. وعمر رضي الله عنه: «رجم ولم يجلد» ولا يجب الرجم إلا على المحصن بإجماع أهل العلم.

(**والمحصن: هو من وطئ زوجته في قبلها بنكاح صحيح**) لا باطل ولا فاسد، لأنه ليس بنكاح في الشرع.

(**وهما حران مكلفان**) فلا إحصان مع صغر أحدهما أو جنونه أو رقه، لحديث: «**الثيب بالثيب جلد مائة والرجم**» رواه مسلم. ولا يكون ثيباً إلا بذلك. ولأن الإحصان كمال فيشترط أن يكون في حال الكمال. وتصير الزوجة أيضاً محصنة حيث كانا بالصفات المتقدمة حال الوطء.

ولا يشترط الإسلام في الإحصان: «لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أمر برجم اليهوديين الزانيين فرجما» [٤] متفق عليه. ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنى ووطء الشبهة لا يصير به أحدهما محصناً، ولا نعلم بينهم خلافاً في أن التسري لا يحصل به الإحصان لواحد منهما، لكونه ليس بنكاح، ولا تثبت فيه أحكامه.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٥ رقم: ٢٣٤٠).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٠ رقم: ٢٣٤١).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١١ رقم: ٢٣٤٢).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١١ رقم: ٢٣٤٣ وقد سبق تخريجه رقم: ١٢٥٣).

(وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة) بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. وحديث عُبادة رضي الله عنه مرفوعاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» رواه مسلم.

(وغرب عاماً) لما سبق. وروى الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر رضي الله عنه ضرب وغرب، وأن عمر رضي الله عنه ضرب وغرب»[1].

(إلى مسافة قصر) لأن أحكام السفر من القصر والفطر لا تثبت بدونه. قاله في «الكافي». وقال: فحيث رأى الإمام الزيادة في المسافة فله ذلك. لأن عمر رضي الله عنه غرب إلى الشام والعراق. وإن رأى الزيادة على الحول لم يجز، لأن مدة الحول منصوص عليها فلم يدخلها الاجتهاد، والمسافة غير منصوص عليها، فرجع فيها إلى الاجتهاد. انتهى. وتغرب امرأة مع محرم، لعموم نهيها عن السفر بلا محرم، وعليها أجرته. ويغرب غريب إلى غير وطنه.

(وإن زنى الرقيق: جلد خمسين) جلدة، بكراً، أو ثيباً، لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. والعذاب المذكور في القرآن: مائة جلدة، فينصرف التنصيف إليه دون غيره، والرجم لا يتأتى تنصيفه. وعن عبد الله بن عياش المخزومي قال: «أمرني عمر بن الخطاب رضي الله عنه في فتية من قريش فجلدنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين في الزنى»[2]. رواه مالك.

(ولا يغرب) لأن تغريبه إضرار بسيده دونه: «ولأنه ﷺ لم يأمر بتغريب

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١١ رقم: ٢٣٤٤).
(٢) **حسن**. (الإرواء ٨/ ١٢ رقم: ٢٣٤٥).

الأمة إذا زنت في حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد رضي الله عنه» [١] وقد سبق.

(وإن زنى الذمي بمسلمة: قتل) نص عليه، لانتقاض عهده، ولما روى عن عمر رضي الله عنه، وتقدم في الجهاد.

(وإن زنى الحربي: فلا شئ عليه) من جهة الزنى لأنه مهدر الدم، ولأنه غير ملتزم لأحكامنا.

(وإن زنى المحصن بغير المحصن: فلكل حده) لحديث أبي هريرة، وزيد بن خالد رضي الله عنه: «في رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ وكان ابن أحدهما عسيفاً عند الآخر فزنى بامرأته»، وفيه: «قال رسول الله ﷺ: «وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام. واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» قال: فغدا عليها، فاعترفت فرجمها» [٢] رواه الجماعة.

(ومن زنى ببهيمة عزر) ولا حدَّ عليه، وروى عن ابن عباس رضي الله عنه، وهو قول مالك، والشافعي، لأنه لم يصح فيه نص، ولا حُرْمة له، والنفوس تعافه. وعنه: عليه الحد، لحديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: «من وقع على بهيمة فاقتلوه، واقتلوها» [٣] رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي. وضعفه الطحاوي. وفي وجوب قتلها روايتان. وكره أحمد أكل لحمها.

(ولو تلوط) بغلام لزمه الحد، لحديث أبي موسى رضي الله عنه مرفوعاً: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» [٤] وعنه: حده الرجم بكل حال، لأنه إجماع

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٢-١٣ رقم: ٢٣٤٦).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٣ رقم: ٢٣٤٧ وقد سبق تخريجه رقم: ١٤٦٤).

(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٣ رقم: ٢٣٤٨).

(٤) ضعيف. (الإرواء ٨/ ١٦ رقم: ٢٣٤٩).

الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا في الكيفية. قاله في «الشرح». وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط: فاقتلوا الفاعل والمفعول به**» [1] رواه الخمسة إلا النسائي، وفي حد من وقع على ذات محرمه بعقد أو غيره روايتان. إحداهما: حده حد الزني لعموم الآية والأخبار. والثانية: يقتل بكل حال، لما روى البراء قال: «لقيت عمي، ومعه الراية، فقلت: أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه بعده أن أضرب عنقه، وآخذ ماله» [2] حسنه الترمذي. وروى ابن ماجه بإسناده مرفوعاً: «**من وقع على ذات محرم فاقتلوه**» [3] ولا يجوز للحاكم أن يقيم الحد بعلمه، لأن ذلك يروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

(**وشروط وجوب الحد ثلاثة:**)

(**أحدهما: تغيب الحشفة أو قدرها**) لعدمها.

(**في فرج أو دبر لآدمي حي**) ذكر أو أنثى، لحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني وجدت امرأة في البستان، فأصبت منها كل شيء، غير أني لم أنكحها، فافعل بي ما شئت، فقرأ عليه النبي ﷺ ﴿**وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل * إن الحسنات يذهبن السيئات**﴾» [4] رواه النسائي. وعن أبي هريرة رضي الله عنه في حديث الأسلمي: «فأقبل عليه في الخامسة، قال: أنكتها؟ قال: نعم. قال: كما يغيب المرود في

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٦ - ١٧ رقم: ٢٣٥٠).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٨ رقم: ٢٣٥١).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٢ رقم: ٢٣٥٢).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٣ رقم: ٢٣٥٣).

المكحلة، والرشأ في البئر؟ قال: نعم وفي آخره فأمر به فرجم»[١] رواه أبو داود، والدارقطني.

(الثاني: انتفاء الشبهة) لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: **ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»**[٢] رواه الترمذي، وذكر أنه قد روى موقوفاً، وأنه أصح. وقال: وقد روى عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم: أنهم قالوا مثل ذلك. وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: **«ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً»**[٣] رواه ابن ماجه. وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أن الحدود تدرأ بالشبهات.

(الثالث: ثبوته إما بإقرار أربع مرات) لأن ماعز بن مالك **«اعترف عند النبي ﷺ الأولى، والثانية، والثالثة فرده. فقيل له: إنك إن اعترفت الرابعة رجمك. فاعترف الرابعة فحبسه، ثم سأل عنه، فقالوا: لا نعلم إلا خيراً فأمر به فرجم»**[٤] روى من طرق عن ابن عباس، وجابر، وبريدة، وأبي بكر الصديق رضي الله عنهم. حتى ولو كان الإقرار في مجالس **«لأن الغامدية أقرت عنده بذلك في مجالس»**[٥] رواه مسلم.

(ويستمر على إقراره) إلى تمام الحد فإن رجع أو هرب كف عنه. وبه قال مالك، والشافعي، لقول بريدة: **«كنا أصحاب محمد ﷺ نتحدث أن**

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٤ رقم: ٢٣٥٤).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٥ رقم: ٢٣٥٥).

(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٦ رقم: ٢٣٥٦).

(٤) **ضعيف بهذا السياق**. (الإرواء ٨/ ٢٦ رقم: ٢٣٥٧).

(٥) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٧ رقم: ٢٣٥٨ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٣٢٢).

الغامدية وماعزاً لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما، وإنما رجمهما بعد الرابعة»[1] رواه أبو داود، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه «فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أي أن ماعزاً فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت، فقال رسول الله ﷺ هلا تركتموه»[2] رواه أحمد، وابن ماجه، والترمذي، وحسنه.

(أو شهادة أربعة رجال عدول) ويصفونه، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ الآيــة [النــور: ٤]. وقـولـه تعـالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]. فيجوز لهم النظر إليهما حال الجماع، لإقامة الشهادة عليهما.

(فإن كان أحدهم غير عدل حُدُّوا للقذف) لعدم كمال شهادتهم للآية ويشترط كونها في مجلس واحد سواء جاءوا جملة واحدة، أو سبق بعضهم بعضاً: «لأن عمر رضي الله عنه لما شهد عنده أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة بالزنى حدهم حد القذف، لما تخلف الرابع زياد فلم يشهد»[3] ولو لم يشترط المجلس لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر، ولأنه لو جاء الرابع بعد حد الثلاثة لم تقبل شهادته، ولولا اشتراط المجلس لوجب أن يقتل. قاله في «الكافي».

(وإن شهد أربعة بزناه بفلانة، فشهد أربعة آخرون أن الشهود هم الزناة صدقوا وحد الأولون فقط) دون المشهود عليه، لقدح الآخرين في شهادتهم عليه.

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٢٧ رقم: ٢٣٥٩).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٨ رقم: ٢٣٦٠ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٣٢٢).

(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٨ رقم: ٢٣٦١).

(للقذف، والزنى) لأنهم شهدوا بزنى لم يثبت فهم قذفه، وثبت عليهم الزنى بشهادة الآخرين.

(وإن حملت من لا زوج لها، ولا سيد: لم يلزمها شئ) لأن عمر ﷺ: «أتى بامرأة ليس لها زوج قد حملت، فسألها عمر، فقالت: إنى امرأة ثقيلة الرأس، وقع عليَّ رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد»[1] رواه سعيد. وعن على، وابن عباس ﷺ: «إذا كان فى الحد لعل، وعسى، فهو معطل»[2] ولا خلاف أن الحد يدرأ بالشبهة، وهى متحققة هنا. وعنه: تحد إذا لم تدع شبهة، اختاره الشيخ تقى الدين، وعليه يحمل قوله: «أو كان الحبل، أو الاعتراف»[3].

* * *

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٣٠ رقم: ٢٣٦٢).
(٢) ـــــ (الإرواء ٨/ ٣١ رقم: ٢٣٦٣).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٣١ رقم: ٢٣٦٤).

باب حد القذف

وهو: الرمي بالزنى. وهو من الكبائر المحرمة، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣]. وقوله ﷺ: اجتنبوا السبع الموبقات». قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»[1].

(ومن قذف غيره بالزنى حد للقذف: ثمانين، إن كان حراً) لقوله تعالى: ﴿فاجْلِدُوهُمْ ثمانين جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

(وأربعين إن كان رقيقاً) لما روى يحيى بن سعيد الأنصاري قال: ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكاً افترى على حر ثمانين، فبلغ عبد الله ابن عامر بن ربيعة، فقال: أدركت الناس زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى اليوم، فما رأيت أحداً ضرب المملوك المفترى ثمانين قبل أبي بكر بن محمد ابن عمرو. ولأنه حد يتبعض فكان المملوك على النصف من الحر، كحدّ الزنى. وإن كان مبعضاً فعليه بالحساب.

(وإنما يجب بشروط تسعة:)

(أربعة منها في القاذف. وهو: أن يكون: بالغاً، عاقلاً، مختاراً) فلا حد على صغير، ومجنون، ونائم، ومكره، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة».

(ليس بوالد للمقذوف وإن علا) فإن قذف والد ولده، وإن سفل، فلا حد

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣٢ رقم: ٢٣٦٥).

عليه: أباً كان أو أماً، لأنها عقوبة تجب لحق الآدمي، فلم تجب لولد على والده، كالقصاص. قاله في «الكافي».

(وخمسة في المقذوف. وهو كونه: حراً، مسلماً، عاقلاً، عفيفاً عن الزنى يطأ ويوطأ مثله) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية [النور: ٤]. مفهومه أنه لا يجلد بقذف غير المحصن. والمحصن هو المسلم الحر العاقل العفيف عن الزنى، فلا يجب الحد على قاذف الكافر والمملوك والفاجر، لأن حرمتهم ناقصة، فلم تنهض لإيجاب الحد، ولا على قاذف المجنون والصغير الذي لايجامع مثله، لأن زناهما لا يوجب الحد عليهما، فلا يجب الحد بالقذف به، كالوطء دون الفرج. قاله في «الكافي» بمعناه.

(لكن لا يحد قاذف غير البالغ حتى يبلغ) ويطلب به بعد بلوغه، إذ لا أثر لطلبه قبل البلوغ، لعدم اعتبار كلامه.

(لأن الحق في حد القذف للآدمي فلا يقام بلا طلبه) ذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً.

(ومن قذف غير محصن عزر) ردعاً له عن أعراض المعصومين، وكفاً له عن إيذائهم.

(ويثبت الحد هنا، وفي الشرب والتعزير بأحد أمرين: إما بإقراره مرة، أو شهادة عدلين) ويأتي في الشهادات.

* * *

فصل

(ويسقط حد القذف بأربعة) أشياء.

(١ ـ بعفو المقذوف) لما روى عنه ﷺ أنه قال: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم: كان إذا أصبح يقول: تصدقت بعرضي»[1] الحديث. رواه ابن السني. والصدقة بالعرض لا تكون إلا بالعفو عما وجب له، ولأنه حق له لا يقام إلا بطلبه فيسقط بعفوه، كالقصاص.

(٢ ـ أو بتصديقه) أي: إقراره، ولو دون أربع مرات، لأن المعرة عليه بإقراره لا بالقذف.

(٣ ـ أو بإقامة البينة)

(٤ ـ أو باللعان) لما تقدم في اللعان.

(والقذف: حرام، وواجب، ومباح، فيحرم فيما تقدم) لأنه من الكبائر.

(ويجب على من يرى زوجته تزني، ثم تلد ولداً يغلب ظنه أنه من الزاني، لشبهه به) أو يراها تزني في طهر لم يطأها فيه فيعتزلها، ثم تلده لستة أشهر فأكثر، لجريان ذلك مجرى اليقين في أن الولد من الزنى، فيلزمه قذفها ونفيه، لئلا يلحقه الولد، ويرثه ويرث أقاربه ويرثوه، وينظر إلى بناته وأخواته ونحوهن. وذلك لا يجوز فوجب نفيه إزالة لذلك، ولحديث: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شئ، ولن يدخلها الله جنته. وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس

(١) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٣٢ رقم: ٢٣٦٦).

الأولين والآخرين»[1] رواه أبو داود. فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها.

(**ويباح إذا رآها تزني ولم تلد ما يلزمه نفيه**) أو استفاض زناها بين الناس، أو أخبره به ثقة لا عداوة بينه وبينها، أو يرى معروفاً به عندها خلوة، لأن ذلك مما يغلب على الظن زناها، ولم يجب، لأنه لا ضرر على غيرها حيث لم تلد.

(**وفراقها أولى**) لأنه أستر، ولأن قذفها يفضي إلى حلف أحدهما كذبا إذا تلاعنا أو إقرارها فتفتضح.

* * *

فصل

(**وصريح القذف: يا منيوكة**) إن لم يفسره بفعل زوج أو سيد، فإن فسره بذلك لم يكن قذفاً.

(**يا منيوك، يا زاني، يا عاهر**) وأصل العهر: إتيان الرجل المرأة ليلاً للفجور بها، ثم غلب على الزاني، سواء جاءها أو جاءته، ليلاً أو نهاراً.

(**يا لوطي**) وهو في العرف: من يأتي الذكور، لأنه عمل قوم لوط، لأن هذه الألفاظ صريحة في القذف لا تحتمل غيره، فأشبه صريح الطلاق.

(**ولست ولد فلان فقذف لأمه**) أي: المقول له، في الظاهر من المذهب. وكذا لو نفاه عن قبيلته، لحديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه مرفوعاً: «لا أوتى

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٣٤ رقم: ٢٣٦٧).

برجل يقول: إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته»[(١)] وروى عن ابن مسعود: «أنه قال: لا حد فى اثنتين: قذف محصنة، أو نفى رجل عن أبيه»[(٢)] ولأنه لا يكون لغير أبيه إلا بزنى أمه. قاله فى «الكافى».

(وكنايته: زنت يداك، أو رجلاك، أو يدك، أو بدنك) لأن زنى هذه الأعضاء لا يوجب الحد، لحديث: «العينان تزنيان وزناهما النظر، واليدان تزنيان وزناهما البطش، والرجلان تزنيان وزناهما المشى، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه»[(٣)].

(و: يا مخنث، يا قحبة، يا فاجرة، يا خبيثة. أو يقول لزوجة شخص: فضحت زوجك، وغطيت رأسه، وجعلت له قروناً، وعلقت عليه أولاداً من غيره، وأفسدت فراشه) أو يقول لمن يخاصمه: يا حلال ابن حلال، ما يعرفك الناس بالزنى ما أنا بزان، ولا أمى بزانية، ونحو ذلك. فهذا ليس بصريح فى القذف. قال الإمام أحمد فى رواية حنبل: لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف أو الشتمة.

(فإن أراد بهذه الألفاظ حقيقة الزنى حُدَّ) للقذف، لأن الكناية مع نية أو قرينة كالصريح فى إفادة الحكم.

(وإلا) بأن فسره بمحتمل غير القذف.

(عزر) لارتكابه معصية لا حد فيها، ولا كفارة كأن أراد بالمخنث: المتطبع بطبائع التأنيث، وبالقحبة: المتعرضة للزنى وإن لم تفعله، وبالفاجرة:

---

(١) موقوف. (الإرواء ٨/ ٣٥ رقم: ٢٣٦٨).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٣٦ رقم: ٢٣٦٩).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣٦-٣٧ رقم: ٢٣٧٠).

الكاذبة، ونحو ذلك. وعنه: أن الحد يجب بذلك كله، لما روى سالم عن أبيه: «أن رجلاً قال: ما أنا بزان، ولا أمي بزانية، فجلده عمر رضي الله عنه الحد» (١) وروى الأثرم: «أن عثمان جلد رجلاً قال لآخر: يا ابن شامة الوذر: يعرض بزنى أمه» (٢) ولأن هذه الألفاظ يراد بها القذف عرفاً، فجرت مجرى الصريح. قاله في «الكافي».

(ومن قذف أهل لبلدة أو جماعة لا يتصور الزنى منهم عزرولا حد) لأنه لا عار عليهم بذلك، للقطع بكذب القاذف.

(وإن كان يتصور الزنى منهم عادة، وقذف كل واحد بكلمة: فلكل واحد حد) لتعدد القذف، وتعدد محله، كما لو قذف كلاً منهم من غير أن يقذف الآخر.

(وإن كان إجمالاً) كقوله: هم زناة.

(فحد واحد) لقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية [النور: ٤]. ولم يفرق بين قذف واحد وجماعة، ولأنه قذف واحد فلا يجب به أكثر من حد. ومن قذف نبياً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، أو قذف أمه كفر، وقتل، حتى ولو تاب، لأن القتل هنا حد للقاذف، وحد القذف لا يسقط بالتوبة. قال الشيخ تقي الدين: وكذا لو قذف نساءه، لقدحه في دينه. ولا يكفر من قذف أبا شخص إلى آدم. نص عليه. وسأله حرب رجل افترى على رجل، فقال: يا ابن كذا وكذا إلى آدم وحواء فعظمه جداً، وقال عن الحد لم يبلغني فيه شيء، وذهب إلى حد واحد.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٣٩ رقم: ٢٣٧١).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٣٩ رقم: ٢٣٧٢).

باب حد المسكر

أجمع المسلمون على تحريم الخمر لكن اختلفوا فيما يقع عليه اسمه. وكل شراب أسكر كثيره فقليله حرام، لعموم الآية.

وعن ابن عمر ﷺ مرفوعاً: «**كل مسكر خمر، وكل خمر حرام**» (١) رواه مسلم.

وقال عمر ﷺ: «نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير، والخمر: ما خامر العقل» (٢) متفق عليه.

وعن ابن عمر ﷺ مرفوعاً: «**ما أسكر كثيره فقليله حرام**» (٣) رواه أحمد، وابن ماجه، والدارقطني. وعن عائشة ﷺ مرفوعاً: «**ما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام**» (٤) رواه أبو داود.

(**من شرب مسكراً مائعاً، أو استعط به، أو احتقن به، أو أكل عجيناً ملتوتاً به، ولو لم يسكر: حد ثمانين إن كان حراً**) «لأن عمر ﷺ استشار الناس في حد الخمر، فقال عبد الرحمن: اجعله كأخف الحدود ثمانين، فضرب عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام» (٥) رواه أحمد، ومسلم. وكان بمحضر من الصحابة ﷺ فاتفقوا عليه، فكان إجماعاً: قاله في «الكافي». وعن علي ﷺ أنه قال في المشورة: «إذا سكر هذى، وإذا هذى

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٤٠ رقم: ٢٣٧٣).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٤١ رقم: ٢٣٧٤).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٤٢ رقم: ٢٣٧٥).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٤٤ رقم: ٢٣٧٦).
(٥) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٤٥ رقم: ٢٣٧٧).

افترى، فحدوه حد المفترى»[١] رواه الجوزجانى، والدارقطنى.

(وأربعين إن كان رقيقاً) لما روى عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد فى الخمر فقال: «بلغنى أن عليه نصف حد الحر فى الخمر، وأن عمر، وعثمان، وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد فى الخمر»[٢] رواه مالك فى «الموطأ». واختار الشيخ تقى الدين: وجوب الحد بأكل الحشيشة سكر أو لم يسكر، وضررها من بعض الوجوه أعظم من ضرر الخمر، وإنما حدث أكلها فى آخر المائة السادسة أو قريباً منها، مع ظهور سيف جنكيز خان، قاله فى «الإنصاف». وعنه: أن حده أربعون، لما روى حصين بن المنذر: «أن علياً رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة فى الخمر أربعين، ثم قال: جلد النبى ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكلٌ سنة وهذا أحب إلى»[٣] رواه مسلم. وعن على رضي الله عنه قال: «ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت وأجد فى نفسى منه شيئاً إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه»[٤] متفق عليه، ومعناه: لم يقدره ويوقته.

(بشرط كونه مسلماً مكلفاً مختاراً) لشربه فإن أكره عليه لم يحد، لحديث: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٥] وصبره على الأذى أفضل من شربها مكرها. نص عليه.

(عالماً أن كثيره يسكر) فلا حد على جاهل بذلك، لأن الحدود تدرأ

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٤٦ رقم: ٢٣٧٨).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٤٨ رقم: ٢٣٧٩).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٤٨ رقم: ٢٣٨٠).
(٤) صحيح. (الإرواء ٨/ ٤٩ رقم: ٢٣٨١).
(٥) صحيح. (الإرواء ٨/ ٤٩ رقم: ٢٣٨٢).

بالشبهات. وثبت عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لا حد إلا على من علمه»[1] وبه قال عامة أهل العلم.

(ومن تشبه بشراب الخمر في مجلسه وآنيته حرم وعزر) قاله في «الرعاية»، لحديث: «من تشبه بقوم فهو منهم»[2] وكذا يعزر من حضر شرب الخمر، لحديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً: «لعن الله الخمر، وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه»[3] رواه أبو داود.

(ويحرم العصير إذا أتى عليه ثلاثة أيام ولم يطبخ) وإن لم يغل. نص عليه. لحديث: «اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغل»[4] رواه الشالنجي. وعن ابن عمر رضي الله عنه في العصير: «اشربه ما لم يأخذه شيطانه. قيل: وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال: ثلاثة»[5] حكاه أحمد، وغيره، وعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «كان ينبذ له الزبيب فيشربه: اليوم، والغد، وبعد الغد إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به فيهراق، أو يسقى الخدم»[6] رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، وقال: معنى يسقى الخدم: يبادر به الفساد.

ويحرم عصير غلى كغليان القدر: بأن قذف بزبده. نص عليه، لما تقدم، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: علمت رسول الله ﷺ كان يصوم، فتحينت فطره

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٤٩ رقم: ٢٣٨٣ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٣٤١).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٤٩ رقم: ٢٣٨٤).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٥٠ رقم: ٢٣٨٥ وقد سبق تخريجه رقم: ١٥٢٩).
(٤) **لم أقف على إسناده مرفوعاً**. (الإرواء ٨/ ٥٠ رقم: ٢٣٨٦).
(٥) **لم أقف عليه عن ابن عمر**. (الإرواء ٨/ ٥٠ رقم: ٢٣٨٧).
(٦) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٥٠-٥١ رقم: ٢٣٨٨).

بنبيذ صنعته في دباء، ثم أتيته فإذا هو ينش، فقال: اضرب بهذا الحائط فإن هذا شراب من لم يؤمن بالله واليوم الآخر»[١] رواه أبو داود، والنسائي. وإن طبخ قبل غليانه وإتيان الثلاث عليه: حل، إن ذهب ثلثاه فأكثر. نص عليه، وذكره أبو بكر إجماع المسلمين: «لأن أبا موسى كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه»[٢] رواه النسائي، وله مثله عن عمر، وأبي الدرداء[٣] وقال البخاري: «رأى عمر، وأبو عبيدة، ومعاذ شرب الطلاء على الثلث، وشرب البراء، وأبو جحيفة على النصف»[٤] وقال أبو داود: سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه، فقال: لا بأس به قلت: إنهم يقولون: يسكر. قال: لا يسكر، لو كان يسكر ما أحله عمر رضي الله عنه.

***

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٥١ رقم: ٢٣٨٩).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٥٢ رقم: ٢٣٩٠).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٥٢ رقم: ٢٣٩١ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٣٨٧).
(٤) صحيح. (الإرواء ٨/ ٥٣ رقم: ٢٣٩٢).

باب التعزير

يجب التعزير على كل مكلف. نص عليه كالحد. وقال الشيخ تقى الدين: لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبى المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً.

(**يجب فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة**) كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وإتيان المرأة المرأة، وسرقة ما لا قطع فيه، والجناية بما لا يوجب القصاص، ونحوها، لما روى عن على رضي الله عنه: «أنه سئل عن قول الرجل للرجل: يا فاسق، يا خبيث، قال: هن فواحش فيهن تعزير، وليس فيهن حد» (١).

(**وهو من حقوق الله تعالى لا يحتاج فى إقامته إلى مطالبة**) لأنه شرع للتأديب، فللإمام إقامته إذا رآه، وله تركه إن جاء تائباً معترفاً يظهر منه الندم والإقلاع، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه: «أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال إنى لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال: «أصليت معنا؟» قال: نعم، فتلا عليه: إن الحسنات يذهبن السيئات» (٢) متفق عليه.

(**إلا إذا شتم الولد والده فلا يعزر إلا بمطالبة والده**) نقله فى «الإقناع» عن «الأحكام السلطانية».

(**ولا يعزر الوالد بحقوق ولده**) لحديث: «أنت ومالك لأبيك» (٣).

---

(١) **حسن**. (الإرواء ٨/ ٥٤ رقم: ٢٣٩٣).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٥٥ رقم: ٢٣٩٤ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٣٥٣).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٥٥ رقم: ٢٣٩٥ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٢٥).

(ولا يزاد فى جلد التعزير على عشرة أسواط) نص عليه، لحديث أبى بردة رضي الله عنه مرفوعاً: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله»[(١)] متفق عليه. فقدر أكثره، ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم.

ويكون التعزير أيضاً بالحبس، والصفع، والتوبيخ، والعزل عن الولاية، وإقامته من المجلس حسبما يراه الحاكم، لأنه ﷺ: «حبس رجلاً فى تهمة، ثم خلى عنه»[(٢)] رواه أحمد، وأبو داود.

(إلا إذا وطئ أمة له فيها شرك: فيعزر بمائة سوط إلا سوطاً) لما روى سعيد ابن المسيب عن عمر رضي الله عنه: «فى أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد إلا سوطا»[(٣)] رواه الأثرم. واحتج به أحمد. ولينقص عن حد الزنى.

(وإذا شرب مسكراً نهار رمضان: فيعزر بعشرين مع الحد) لما رى أحمد: «أن علياً رضي الله عنه أتى بالنجاشى قد شرب خمراً فى رمضان، فجلده الحد وعشرين سوطاً، لفطره فى رمضان»[(٤)].

(ولا بأس بتسويد وجه من يستحق التعزير، والمناداة عليه بذنبه) قال أحمد فى شاهد الزور: فيه عن عمر رضي الله عنه: «يضرب ظهره، ويحلق رأسه، ويسخم وجهه، ويطاف به، ويطال حبسه»[(٥)].

(ويحرم حلق لحيته، وأخذ ماله) وقطع طرفه، لأن الشرع لم يرد بشئ من ذلك.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٥٥ رقم: ٢٣٩٦ وقد سبق تخريجه رقم: ٢١٨٠).
(٢) ــــــ (الإرواء ٨/ ٥٥ رقم: ٢٣٩٧).
(٣) **لم أقف على إسناده**. (الإرواء ٨/ ٥٦ رقم: ٢٣٩٨).
(٤) **حسن**. (الإرواء ٨/ ٥٧ رقم: ٢٣٩٩).
(٥) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٥٨ رقم: ٢٤٠٠).

(ويحرم) الاستمناء باليد على الرجال، والنساء، لقوله تعالى: ﴿والَّذينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ [المؤمنون: ٥]. ولحديث رواه الحسن بن عرفه فى جـــزئه[1]، ولأنه مباشرة تفضى إلى قطع النسل، ويعزر فاعله. قال فى «الكافى»: ولا حد فيه، لأنه لا إيلاج فيه، فإن خشى الزنى أبيح له، لأنه يروى عن جماعة من الصحابة ﷺ. انتهى. يعنى: إن لم يقدر على نكاح قال مجاهد: كانوا يأمرون فتيانهم يستغنوا به.

* * *

فصل

(ومن الألفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره: يا كافر، يا فاسق، يا فاجر، يا شقى، يا كلب، يا حمار، يا تيس، يا رافضى، يا خبيث، يا كذاب، يا خائن) يا عدو الله، يا شارب الخمر، يا مخنث. نص عليه.

(يا قرنان، يا قواد، يا ديوث يا علق) قال إبراهيم الحربى: الديوث: الذى يدخل الرجال على امرأته. وقال ثعلب: القرنان: لم أره فى كلام العرب، ومعناه عند العامة: مثل معنى الديوث، أو قريباً منه. والقواد عند العامة: السمسار فى الزنى. وعند الشيخ تقى الدين أن قوله: يا علق: تعريض، ودليل ذلك ما تقدم عن على ﷺ ولأن ذلك معصية لا حد فيها.

(ويعزر من قال لذمى: يا حاج) لما فيه من تشبيههم فى قصد كنائسهم بقُصَّاد بيت الله الحرام.

(أو لعنه بغير موجب) لأنه ليس له ذلك إلا إن صدر منه ما يقتضيه.

---

(١) ـــــ (الإرواء ٨/٥٨ رقم: ٢٤٠١).

باب القطع في السرقة

أجمعوا عليه، لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية [المائدة: ٣٨]. وعن عائشة ﵂مرفوعاً: «تقطع اليد فى ربع دينار فصاعداً»(١) متفق عليه.

(ويجب بثمانية شروط:) (١ ـ السرقة، وهى: أخذ مال الغير من مالكه أو نائبه على وجه الاختفاء، فلا قطع على منتهب) يأخذ المال على وجه الغنيمة، لحديث جابر ﵁ مرفوعاً: «ليس على المنتهب قطع»(٢) رواه أبو داود.

(ومختطف) وهو: الذى يختلس الشئ ويمربه، وغاصب.

(وخائن فى وديعة) لحديث: «ليس على الخائن والمختلس قطع»(٣) رواه أبو داود، والترمذى، وقد تكلم فيه. ولعدم دخولهم فى اسم السارق.

(لكن يقطع جاحد العارية) لحديث ابن عمر ﵄: «كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبى ﷺ بقطع يدها»(٤) رواه أحمد، وأبو داود، والنسائى مطولاً. قال الإمام أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه. وعنه: لا قطع عليه. قدمه فى «الكافى»، و«المقنع»، لأنه خائن فلا يقطع للخبر، كجاحد الوديعة. وهذا اختيار أبى إسحاق بن شأقلا، وأبى الخطاب.

(٢ ـ كون السارق مكلفاً) لأن غيره مرفوع عنه القلم.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٦٠ رقم: ٢٤٠٢).
(٢) ـــــ (الإرواء ٨/ ٦٢ رقم: ٢٤٠٣).
(٣) ـــــ (الإرواء ٨/ ٦٥ رقم: ٢٤٠٤).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٦٥ ـ ٦٦ رقم: ٢٤٠٥).

(مختاراً) لأن المكره معذور.

(عالماً بأن ما سرقه يساوي نصاباً) فلا قطع بسرقة منديل بطرفه، نصاب مشدود لم يعلمه، ولا بسرقة جوهز يظن قيمته دون نصاب، لقول عمر: «لا حد إلا على من علمه» [1].

(٣ ـ كون المسروق مالاً) لأن القطع شرع لصيانة الأموال، فلا يجب في غيرها، والأخبار مقيدة للآية. فإن سرق حراً صغيراً فلا قطع، لأنه ليس بمال. وعنه: يقطع، لحديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ أتى برجل يسرق الصبيان، ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر بيده فقطعت» [2] رواه الدارقطني.

(لكن لا قطع بسرقة الماء) لأنه لا يتمول عادة.

(ولا بإناء فيه خمر أو ماء) لاتصاله بما لا قطع فيه.

(ولا بسرقة مصحف) لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى، ولا يحل أخذ العوض عنه. وبه قال: أبو بكر، والقاضي.

(ولا بما عليه من حلي) لأنه تابع لما لا قطع فيه. وقال أبو الخطاب: عليه القطع بسرقة المصحف للآية. ولأنه متقوم يبلغ نصاباً، أشبه كتب الفقه. قاله في «الكافي». وهو قول: مالك، والشافعي.

(ولا بكتب بدعة وتصاوير) لوجوب إتلافها، لأنها محرمة، أشبهت المزامير، ومثل ذلك سائر الكتب المحرمة.

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٦٧ رقم: ٢٤٠٦).

(٢) موضوع. (الإرواء ٨/ ٦٧ رقم: ٢٤٠٧).

(ولا بآلة لهو) كالطنبور، والمزمار، والطبل لغير الحرب ونحوها، لأنها آلة معصية كالخمر، ومثله: نرد، وشطرنج.

(ولا بصليب، أو صنم) من ذهب، أو فضة، لأنه مجمع على تحريمه، أشبه الطنبور.

(٤ - كون المسروق نصاباً، وهو: ثلاثة دراهم، أو ربع دينار) فلا قطع بسرقة ما دون ذلك، لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: **«لا تقطع اليد إلا فى ربع دينار فصاعداً»** (١) رواه أحمد، ومسلم، والنسائى، وابن ماجه. وعنها رضي الله عنها مرفوعاً: **«اقطعوا فى ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك، وكان ربع الدينار، يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثنا عشر درهماً»** (٢) رواه أحمد. وهذان يخصان عموم الآية. وأما حديث أبى هريرة رضي الله عنه: **«لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده»** (٣) متفق عليه. فيحمل على حبل يساوى ذلك، وكذا البيضة، ويحتمل أن يراد بها بيضة السلاح، وهى تساوى ذلك، جمعاً بين الأخبار، كما حكى البخارى عن الأعمش، ويحتمل أن سرقة القليل ذريعة إلى سرقة النصاب بالتدريج، ذكر معناه ابن القيم فى «الهدى».

(أو ما يساوى أحدهما) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبى ﷺ: **«قطع يد سارق سرق برنساً، من صفة النساء ثمنه ثلاثة دراهم»** (٤) رواه أحمد، وأبو داود، والنسائى. وعنه رضي الله عنه أيضاً مرفوعاً: **«قطع فى مجن قيمته ثلاثة**

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٦٧-٦٨ رقم: ٢٤٠٨ وقد سبق رقم: ٢٤٠٢).
(٢) **ضعيف بهذا اللفظ**. (الإرواء ٨/ ٦٨ رقم: ٢٤٠٩).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٦٨ رقم: ٢٤١٠).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٦٨ رقم: ٢٤١١).

دراهم»[1] رواه الجماعة.

(وتعتبر القيمة حال الإخراج) من الحرز، لأنه وقت الوجوب، لوجود السبب فيه.

(٥ - إخراجه من حرز) في قول أكثر أهل العلم، منهم: مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رجلاً من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار، فقال: ما أخذ من غير أكمامه واحتمل ففيه قيمته ومثله معه، وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن» رواه أبو داود، وابن ماجه. وفي لفظ: «ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن: فعليه القطع» رواه أبو داود، والنسائي وزاد «وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه، وجلدات نكال»[2] وعن رافع ابن خديج ﷺ مرفوعاً: «لا قطع في ثمر ولا كثر»[3] رواه الخمسة.

(فلو سرق من غير حرز فلا قطع) لفوات شرطه، كما لو أتلفه داخل الحرز بأكل أو غيره، وعليه ضمانه.

(وحرز كل مال. ما حفظ فيه عادة) لأن معناه الحفظ، ولأن الشرع لما اعتبر الحرز، ولم يبينه علمنا أنه رده إلى العرف، كالقبض والتفرق وإحياء الموات. قاله في «الكافي».

(فنعل برجل، وعمامة على رأس: حرز) ونوم على متاع أو رداء: حرز: «لأن صفوان بن أمية نام في المسجد، وتوسد رداءه، فأخذ من تحت رأسه،

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٦٩ رقم: ٢٤١٢).
(٢) حسن. (الإرواء ٨/ ٦٩ رقم: ٢٤١٣).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٧٢ رقم: ٢٤١٤).

فأمر النبى ﷺ أن يقطع سارقه»[(١)] الحديث، رواه الخمسة إلا الترمذى.
وحرز الكفن: كونه على الميت فى القبر، لقول عائشة ﵂: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»[(٢)] وروى عن ابن الزبير: «أنه قطع نباشاً»[(٣)].

(**ويختلف الحرز بالبلدان والسلاطين**) لخفاء السارق بالبلد الكبير، لسعة أقطاره أكثر من خفائه، فى البلد الصغير. وكذا السلطان إن كان عدلاً يقيم الحدود قل السراق، فلا يحتاج الإنسان إلى زيادة حرز، وإن كان جائراً يشارك من التجأ إليه، ويذب عنهم قويت صولتهم فيحتاج أرباب الأموال إلى زيادة التحفظ، وكذا الحال مع قوته وضعفه.

(**ولو اشترك جماعة فى هتك الحرز، وإخراج النصاب: قُطعوا جميعاً**) نص عليه، لوجود سبب القطع منهم، كالقتل، وكما لو كان ثقيلاً فحملوه. وقطع سارق نصاب لجماعة.

(**وإن هتك الحرز أحدهما، ودخل الآخر فأخرج المال: فلا قطع عليهما، ولو تواطآ**) لأن الأول لم يسرق، والثانى لم يهتك الحرز. قال فى «الكافى»: ويحتمل أن يقطع إذا كان شريكين

(**٦ - انتفاء الشبهة فلا قطع بسرقته من مال فروعه وأصوله**) أما ولده: فلحديث: «**أنت ومالك لأبيك**»[(٤)] وأما أصوله: فلوجوب نفقة أحدهم على الآخر، وأن بينهم قرابة تمنع من قبول شهادة بعضهم لبعض: فلا يقطع به، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٧٤ رقم: ٢٤١٥ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٣١٧).
(٢) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٨/ ٧٤ رقم: ٢٤١٦).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٧٤-٧٥ رقم: ٢٤١٧).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٧٥ رقم. ٢٤١٨ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٢٥).

(وزوجته) أي: «لا يقطع أحد الزوجين بسرقته من مال الآخر»[١] رواه سعيد عن عمر ﷺ بإسناد جيد. ولأن كلاً منهم يرث صاحبه بغير حجب، وينبسط في ماله، أشبه الولد مع الوالد. ولا يقطع العبد بسرقته من مال سيده لما روى مالك: «أن عبد الله بن عمرو الحضرمي قال لعمر ﷺ: إن عبدي سرق مرآة امرأتي، ثمنها: ستون درهماً، فقال: أرسله، لا قطع عليه، غلامك أخذ متاعكم»[٢] وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ. ولم ينكر فكان إجماعاً. وقال ابن مسعود ﷺ: «لا قطع. مالك سرق مالك»[٣].

(**ولا بسرقة من مال له فيه شرك، أو لأحد ممن ذكر**) كأصوله، وفروعه ونحوهم، لقيام الشبهة فيه بالبعض الذي لا يجب بسرقة قطع.

ولا قطع على مسلم سرق من بيت المال، لذلك، ولقول عمر وابن مسعود ﷺ: «من سرق من بيت المال فلا قطع، ما من أحد إلا وله في هذا المال حق»[٤] وروى سعيد عن علي ﷺ: «ليس على من سرق من بيت المال قطع»[٥] وروى ابن ماجه عن ابن عباس ﷺ: «أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع إلى النبي ﷺ، فلم يقطعه، وقال: مال الله سرق بعضه بعضاً»[٦].

(**٧ ـ ثبوتها إما بشهادة عدلين**) لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن

---

(١) **لم أقف على إسناده لأنظر فيه**. (الإرواء ٨/ ٧٥ رقم: ٢٤٢٠)
(٢) ــــــ (الإرواء ٨/ ٧٥ رقم: ٢٤١٩).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٧٦ رقم: ٢٤٢١).
(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٧٦ رقم: ٢٤٢٢).
(٥) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٧٦ ـ ٧٧ رقم: ٢٤٢٣).
(٦) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٧٧ ـ ٧٨ رقم: ٢٤٢٤).

رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. والأصل عمومه لكن خولف فيما فيه دليل خاص للدليل، فبقى فيما عداه على عمومه.

(ويصفانها) أى: السرقة.

(ولا تسمع قبل الدعوىٰ) من المالك، أو من يقوم مقامه.

(أو بإقرار) السارق.

(مرتين) ويصفها فى كل مرة، لاحتمال ظنه وجوب القطع مع فقد بعض شروطه. وعن القاسم بن عبد الرحمن: «أن علياً ﵁ أتاه رجل، فقال: إنى سرقت، فطرده، ثم عاد مرة أخرى، فقال: إنى سرقت، فأمر به أن يقطع» رواه الجوزجانى. وفى لفظ: «لا يقطع السارق حتى يشهد على نفسه مرتين»[1] حكاه أحمد فى رواية مهنا واحتج به.

(ولا يرجع حتىٰ يقطع) ولا بأس بتلقينه الإنكار، لحديث أبى أمية المخزومى: «أن النبى ﷺ أتى بلص قد اعترف، فقال: **«ما إخالك سرقت؟»** قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، قال: بلى فأمر به فقطع»[2] رواه أحمد، وأبو داود. ولو وجب القطع بأول مرة لم يؤخره، ولم يلقنه الإنكار. وكذا ما تقدم عن على ﵁، وروى عن عمر ﵁: «أنه أتى برجل، فقال: أسرقت؟ قل: لا. فقال: لا فتركه»[3].

(٨ - مطالبة المسروق منه بماله) أو مطالبة وكيله أو وليه إن كان محجوزاً عليه لحظه، لأن المال يباح بالبذل والإباحة، فيحتمل إباحة مالكه إياه أو إذنه له

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٧٨ رقم: ٢٤٢٥).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٧٨-٧٩ رقم: ٢٤٢٦).

(٣) ـــــ (الإرواء ٨/ ٧٩ رقم: ٢٤٢٧).

فى دخول حرزه ونحوه مما يسقط القطع فاعتبر الطلب، لنفى هذا الاحتمال، وانتفاء الشبهة.

(ولا قطع عام مجاعة غلاء) إن لم يجد ما يشتريه أو ما يشترى به. نص عليه، لقول عمر رضي الله عنه: «لا قطع فى عام سنة»[1] قيل لأحمد: تقول به؟ قال: إى لعمرى لا أقطعه إذا حملته الحاجة، والناس فى شدة ومجاعة.

(فمتى توفرت الشروط قطعت يده اليمنى من مفصل كفه) لأن فى قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «فاقطعوا أيمانهما»[2] وروى عن أبى بكر، وعمر رضي الله عنهما: «أنهما قالا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من مفصل الكوع»[3] ولا مخالف لهما فى الصحابة رضي الله عنهم.

(وغمست وجوباً فى زيت مغلى) لتنسد أفواه العروق، لئلا ينزف الدم فيؤدى إلى موته، ولقوله ﷺ: «اقطعوه واحسموه»[4] رواه الدارقطنى وقال ابن المنذر: فى إسناده مقال.

(وسن تعليقها فى عنقه ثلاثة أيام إن رآه الإمام) لحديث فضالة بن عبيد: «أن النبى ﷺ أتى بسارق فقطعت يده، ثم أمر بها فعلقت فى عنقه»[5] رواه الخمسة إلا أحمد. وفى إسناده الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف: «وفعل ذلك على رضي الله عنه، بالذى قطعه»[6] ولأنه أبلغ فى الزجر.

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٨٠ رقم: ٢٤٢٨).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٨١ رقم: ٢٤٢٩).
(٣) ــــ (الإرواء ٨/ ٨١ رقم: ٢٤٣٠).
(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٨٣ رقم: ٢٤٣١).
(٥) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٨٤ رقم: ٢٤٣٢).
(٦) ــــ (الإرواء ٨/ ٨٥ رقم: ٢٤٣٣).

(فإن عاد قطعت رجله) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله» [(١)] ولأنه قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما من الصحابة رضي الله عنهم.

(اليسرى) قياساً على القطع في المحاربة، ولأنه أرفق به ليتمكن من المشي على خشبه، ولو قطعت يمناه لم يمكنه ذلك. قاله في «الكافي».

(من مفصل كعبه بترك عقبه) لما روى عن علي رضي الله عنه: «أنه كان يقطع من شطر القدم، ويترك له عقباً يمشي عليها» [(٢)].

(فإن عاد لم يقطع، وحبس حتى يموت، أو يتوب) لأن عمر رضي الله عنه: «أُتي برجل أقطع الزند والرجل قد سرق، فأمر به عمر رضي الله عنه أن تقطع رجله، فقال علي رضي الله عنه: إنما قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. وقد قطعت يد هذا ورجله، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعزره، وإما أن تستودعه السجن. فاستودعه السجن» [(٣)] رواه سعيد. وعن سعيد المقبري: «قال: حضرت علي ابن أبي طالب أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين، قال: قتله إذا وما عليه القتل، بأي شئ يأكل الطعام؟! بأي شئ يتوضأ للصلاة؟! بأي شئ يغتسل من جنابته؟! بأي شئ يقوم لحاجته؟! فرده إلى السجن أياما، ثم أخرجه فاستشار أصحابه، فقالوا: مثل قولهم الأول، وقال لهم: مثل ما قال أولاً، فجلده

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٨٥-٨٦ رقم: ٢٤٣٤).

(٢) **حسن**. (الإرواء ٨/ ٨٩ رقم: ٢٤٣٥ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٤٣٣).

(٣) **حسن**. (الإرواء ٨/ ٨٩ رقم: ٢٤٣٦).

جلداً شديداً، ثم أرسله» [١] رواه سعيد. وعنه: تقطع يده اليسرى فإن عاد فسرق رابعة قطعت رجله اليمنى. وهو قول: مالك، والشافعي، وابن المنذر. قاله في «الشرح»، لحديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «من سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله» [٢] و«لأن أبا بكر، وعمر ﷺ قطعا اليد اليسرى في المرة الثالثة» [٣]. قاله في «الكافي».

(ويجمع القطع والضمان) نص عليه، لأنهما حقان لمستحقين فجاز اجتماعهما، كالدية والكفارة في قتل الخطأ.

(فيرد ما أخذ لمالكه) إن كان باقياً، لأنه عين ماله، وإن كان تالفاً فعليه ضمانه، لأنه مال آدمي تلف تحت يد عادية فوجب ضمانه.

(ويعيد ما خرب من الحرز) لأنه متعد.

(وعليه أجرة القاطع وثمن الزيت) لأن القطع حق وجب عليه الخروج منه، فكانت مؤنته عليه كسائر الحقوق، ولأن الحسم حفظ لنفسه عن التلف. وقال في «الكافي» وغيره: ثمن الزيت، وأجرة القاطع من بيت المال، لأنهما من المصالح العامة.

* * *

(١) **لم أقف على سنده إلى المقبري.** (الإرواء ٨/ ٩٠ رقم: ٢٤٣٧).
(٢) **صحيح.** (الإرواء ٨/ ٩٠، ٩١ رقم: ٢٤٣٨).
(٣) **صحيح.** (الإرواء ٨/ ٩١ رقم: ٢٤٣٩).

باب حد قطاع الطريق

(وهم: المكلفون الملتزمون) من المسلمين وأهل الذمة، وينقض به عهدهم.

(الذين يخرجون على الناس، فيأخذون أموالهم مجاهرة) فإن أخذوا مختفين فسراق، وإن اختطفوا وهربوا فمنتهبون لا قطع عليهم، لأن عادة قطاع الطريق القهر، فاعتبر ذلك فيهم.

(ويعتبر ثبوته ببينة، أو إقرار مرتين) كالسرقة.

(والحرز) بأن يأخذه من يد مستحقه، وهو بالقافلة.

(والنصاب) قياساً على القطع في السرقة.

(ولهم أربعة أحكام:)

(١ - إن قتلوا ولم يأخذوا مالاً: حتم قتلهم جميعاً) وحكم الردء كالباشر. وبه قال مالك.

(٢ - إن قتلوا وأخذوا مالاً: حتم قتلهم وصلبهم حتى يشتهروا) ليرتدع غيرهم، ثم يغسلوا، ويكفنوا، ويصلى عليهم، ويدفنوا.

(٣ - إن أخذوا مالاً، ولم يقتلوا: قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف حتماً) لوجوبه لحق الله تعالى.

(في آن واحد) فلا ينتظر بقطع أحدهما اندمال الآخر، لأنه تعالى أمر بقطع يده اليمنى، ورجله اليسرى، لقوله: ﴿مِّنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣].

(٤ - إن أخافوا الناس، ولم يأخذوا مالاً: نفوا من الأرض، فلا يتركون يأوون

إلى بلد حتى تظهر توبتهم) لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. قال ابن عباس رضي الله عنهما، وأكثر المفسرين: «نزلت في قطاع الطريق من المسلمين»[1]. قال في «الشرح»: وحكى عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنها نزلت في المرتدين»[2] وقال أنس رضي الله عنه: «نزلت في العرنيين الذين استاقوا إبل الصدقة، وارتدوا»[3] ولنا قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤]. والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة عليهم. انتهى. وروى الشافعي بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما: «إذا قتلوا، وأخذوا المال، قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا، ولم يأخذوا المال، قتلوا، ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا، قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل، ولم يأخذوا مالاً: نفوا من الأرض»[4]. وروى نحوه مرفوعاً. وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «وادع رسول الله ﷺ أبا برزة الأسلمي، فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال: قتل وصلب، ومن قتل ولم يأخذ المال: قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل: قطعت يده ورجله من خلاف»[5] وعلم منه أن: أو، في الآية ليست للتخيير، ولا للشك بل للتنويع، وتنفى الجماعة متفرقة كل إلى جهة، لئلا يجتمعوا على المحاربة ثانياً. وعنه: النفي: التعزير بما يردع. وقيل:

(١) **لم أره هكذا في كتب السنة التي عندي**. (الإرواء ٨/ ٩٢ رقم: ٢٤٤٠).

(٢) **لم أقف على سنده**. (الإرواء ٨/ ٩٣ رقم: ٢٤٤١).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٩٤ رقم: ٢٤٤١).

(٤) **ضعيف جداً**. (الإرواء ٨/ ٩٤ رقم: ٢٤٤٣).

(٥) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٨/ ٩٤ رقم: ٢٤٤٤).

الحبس في بلدهم. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «نفيهم إذا هربوا: أن يطلبوا حتى يؤخذوا فتقام عليهم الحدود»(١) ولأن تشريدهم يفضي إلى إغرائهم بقطع الطريق.

(ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله تعالى) من نفي، وقطع يد، ورجل وتحتم قتل، وصلب، لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤].

(وأُخذ بحقوق الآدميين) من نفس وطرف ومال، إلا أن يعفى له عنها من مستحقها، لأنه حق آدمي فلا يسقط بالتوبة، كالضمان.

* * *

فصل في دفع الأذى

(ومن أريد بأذى في نفسه، أو ماله، أو حريمه فله دفعه بالأسهل فالأسهل) فإن اندفع بالأسهل حرم الأصعب، لعدم الحاجة إليه.

(فإن لم يندفع إلا بالقتل قتله ولا شئ عليه) وإن قتل كان شهيداً، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «جاء رجل، فقال: يا رسول الله: أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «**فلا تعطه**»، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «**قاتله**» قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «**فأنت شهيد**» قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «**هو في النار**» رواه أحمد، ومسلم. وفي لفظ لأحمد: «**أنه قال له أولاً أنشده الله**» قال: فإن أبى؟ قال: «**قاتله**»(٢) وعن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «**من أريد ماله**

---

(١) **لم أره بهذا اللفظ**. (الإرواء ٨/ ٩٤ رقم: ٢٤٤٥).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٩٥ رقم: ٢٤٤٦).

بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد»[1] رواه الخلال بإسناده. وهل يلزمه الدفع. على روايتين. قال ابن سيرين: ما أعلم أحداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأثماً إلا أن يجبن. ذكره في «الشرح».

(ويجب أن يدفع عن حريمه) كأمه وأخته وزوجته ونحوهن إذا أريدت بفاحشة أو قتل. نص عليه. لأنه يؤدى بذلك حق الله من الكف عن الفاحشة والعدوان، وحق نفسه بالمنع عن أهله، فلا يسعه إضاعة الحقين.

(وحريم غيره) لئلا تذهب الأنفس، وتستباح الحرم، ويسقط وجوب الدفع بإياسه من فائدته. وكره أحمد الخروج إلى صيحة ليلاً، لأنه لا يدرى ما يكون. وظاهر كلام الأصحاب خلافه، وهو أظهر. قاله في «الفروع»، لقول أنس: «فزع أهل المدينة ذات ليلة فانطلق أناس قبل الصوت، فتلقاهم النبى ﷺ راجعاً وقد سبقهم إلى الصوت، وهو على فرس لأبى طلحة عرى فى عنقه السيف، وهو يقول: لم تراعوا، لم تراعوا»[2] متفق عليه.

(وكذا فى غير الفتنة عن نفسه) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، فكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتلها.

(ونفس غيره وماله) لأنه لا يتحقق منه إيثار الشهادة كإحيائه ببذل طعامه. ذكره القاضى، وغيره. وأطلق الشيخ تقى الدين لزومه عن مال غيره، وقال فى جند قتلوا حرباً نهبوا أموال تجار ليردوه إليهم: هم مجاهدون فى سبيل الله، ولا ضمان عليهم بقود، ولا دية، ولا كفارة. ذكره فى

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٩٦ رقم: ٢٤٤٧ وقد سبق تخريجه رقم: ١٥٢٨).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٩٦ رقم: ٢٤٤٨).

«الفروع». وقال في «المغني»، و«الشرح»: لغيره معونته بالدفع، لقوله ﷺ: «**انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً**»[(١)] روى أحمد وغيره «النهي عن خذلان المسلم، والأمر بنصر المظلوم»[(٢)] فإن كان ثم فتنة لم يجب الدفع عن نفسه، ولا نفس غيره، لقصة عثمان رضي الله عنه. ولما روى عن النبي ﷺ أنه قال في الفتنة: «**اجلس في بيتك. فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك**» وفي لفظ: «**فكن كخير ابني آدم**» وفي لفظ: «**فكن عبد الله المقتول، ولا تكن عبد الله القاتل**»[(٣)].

(**لا مال نفسه**) أي: لا يجب عليه أن يدفع عن ماله، وله بذله لمن أراده منه ظلماً. وذكر القاضي أنه أفضل من الدفع عنه. قال أحمد في رواية حنبل: أرى دفعه إليه، ولا يأتي على نفسه، لأنها لا عوض لها.

(**ولا يلزمه حفظه من الضياع والهلاك**) ذكره القاضي وغيره.

* * *

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٩٧ رقم: ٢٤٤٩).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٩٨ رقم: ٢٤٥٠).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٠٠ رقم: ٢٤٥١).

باب قتال البغاة

(وهم: الخارجون على الإمام بتأويل سائغ، ولهم شوكة) ولو لم يكن فيهم مطاع. سموا بغاة، لعدولهم عن الحق، وما عليه أئمة المسلمين. والأصل فى قتالهم قوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]. وحديث: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم، ويفرق جماعتكم فاقتلوه» (١) رواه أحمد، ومسلم. وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر عليه، فإنه من فارق الجماعة شبراً فميتته جاهلية» (٢) متفق عليه. «وقاتل علي رضي الله عنه أهل النهروان فلم ينكره أحد».

(فإن اختل شرط من ذلك) بأن لم يخرجوا على إمام، أو خرجوا عليه بلا تأويل أو بتأويل غير سائغ، أو كانوا جمعاً يسيراً لا شوكة لهم:

(فقطاع طريق) وتقدم حكمهم.

(ونصب الإمام فرض كفاية) لحاجة الناس لذلك، لحماية البيضة، والذب عن الحوزة، وإقامة الحدود، واستيفاء الحقوق، والأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر. وقال الشيخ تقى الدين: «قد أوجب النبى ﷺ تأمير الواحد فى الاجتماع القليل العارض فى السفر»، وهو: تنبيه على أنواع الاجتماع (٣) انتهى. وكل من ثبتت إمامته حرم الخروج عليه وقتاله، سواء ثبتت بإجماع المسلمين عليه: كإمامة أبى بكر الصديق رضي الله عنه، أو بعهد الإمام الذى قبله إليه:

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٠٥ رقم: ٢٤٥٢).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٠٥ رقم: ٢٤٥٣).

(٣) ——— (الإرواء ٨/ ١٠٦ رقم: ٢٤٥٤).

كعهد أبي بكر إلى عمر رضي الله عنهما، أو باجتهاد أهل الحل والعقد: «لأن عمر جعل أمر الإمامة شورى بين ستة من الصحابة فوقع الاتفاق على عثمان رضي الله عنه» أو بقهره للناس حتى أذعنوا له، ودعوه إماماً: كعبد الملك بن مروان لما خرج على ابن الزبير فقتله، واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً، ودعوه إماماً. ولأن في الخروج على من ثبتت إمامته بالقهر شق عصا المسلمين، وإراقة دمائهم، وإذهاب أموالهم. قال أحمد في رواية العطار: ومن غلب عليهم بالسيف حتى صار خليفة، وسمي أمير المؤمنين: فلا يحل لأحد يؤمن بالله أن يبيت ولا يراه إماماً براً كان أو فاجراً. وقال في «الغاية»: ويتجه: لا يجوز تعدد الإمام، وأنه لو تغلب كل سلطان على ناحية كزماننا فحكمه كالإمام.

(ويعتبر كونه قرشياً) لقول المهاجرين للأنصار إن العرب لا تدين إلا لهذا الحي من قريش. وقال أحمد في رواية مهنا: لا يكون من غير قريش خليفة.

(بالغاً عاقلاً سميعاً بصيراً ناطقاً حراً ذكراً عدلاً عالماً ذا بصيرة كافئاً ابتداء ودواماً) لاحتياجه إلى ذلك في أمره ونهيه، وحربه وسياسته، وإقامة الحدود ونحو ذلك. ولأن العبد منقوص برقه مشغول بحقوق سيده. وقوله ﷺ في حديث العرباض رضي الله عنه وغيره: **«والسمع والطاعة، وإن تأمر عليكم عبد»** [1] الحديث. محمول على نحو أمير سرية. والمرأة ليست من أهل الولاية، وفي الحديث: **«ما أفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»** [2] رواه البخاري.

(ولا ينعزل بفسقه) لما في ذلك من المفسدة، بخلاف القاضي،

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/١٠٧ رقم: ٢٤٥٥).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/١٠٩ رقم: ٢٤٥٦).

والحديث: «إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان»[(١)].

(وتلزمه مراسلة البغاة، وإزالة شبههم، وما يدعون من المظالم) لأن ذلك وسيلة إلى الصلح المأمور به، والرجوع إلى الحق، ولأن علياً رضي الله عنه «راسل أهل البصرة يوم الجمل قبل الوقعة، وأمر أصحابه أن لا يبدؤوهم بقتال وقال: إن هذا يوم من فلح فيه فلح يوم القيامة»[(٢)] وروى عبد الله بن شداد: «أن علياً رضي الله عنه لما اعتزله الحرورية بعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام، فرجع منهم أربعة آلاف»[(٣)].

(فإن رجعوا وإلا لزمه قتالهم) لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

(ويجب على رعيته معونته) للآية، ولأن الصحابة قاتلوا مانعي الزكاة، «وقاتل علي رضي الله عنه أهل البصرة يوم الجمل، وأهل الشام بصفين» وإذا حضر من لم يقاتل لم يجز قتله، «لأن علياً رضي الله عنه قال: إياكم وصاحب البرنس» يعني: محمد بن طلحة السجاد[(٤)]. وكان حضر طاعة لأبيه، ولم يقاتل، ولأن القصد كفهم، وهذا قد كف نفسه. قاله في «الكافي».

(وإذا ترك البغاة القتال حرم قتلهم، وقتل مدبرهم وجريحهم) لقول مروان: «صرخ صارخ لعلي يوم الجمل: لا يقتلن مدبر، ولا يذفف على جريح، ولا يهتك ستر، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١١٠ رقم: ٢٤٥٧).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١١٠ رقم: ٢٤٥٨).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١١١ رقم: ٢٤٥٩).
(٤) ـــــ (الإرواء ٨/ ١١٣ رقم: ٢٤٦٠).

آمـن»[١] رواه سعيد. وعن عمار نحوه. وروى ابن مسعود: «أن النبي ﷺ قال: «**يا ابن أم عبد: ما حكم من بغىٰ علىٰ أمتي؟**»فقلت: الله ورسوله أعلم. فقال: **لا يقتل مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيئهم**» [٢] وعن أبي أمامة قال: «شهدت صفين، فكانوا لا يجيزون على جريح، ولا يطلبون مولياً، ولا يسلبون قتيلاً» [٣] ولأن المقصود دفعهم فإذا حصل لم يجز قتلهم كالصائل.

(**ولا يغنم مالهم، ولا تسبى ذراريهم**) لا نعلم في ذلك خلافاً بين أهل العلم، لأن مالهم مال معصوم، وذريتهم معصومون لا قتال منهم ولا بغي.

(**ويجب رد ذلك إليهم**) لأن أموالهم كأموال غيرهم من المسلمين، وإنما أبيح قتالهم للرد إلى الطاعة: وعن علي ﵁: «أنه قال يوم الجمل: من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه، فعرف بعضهم قدراً مع أصحاب علي وهو يطبخ فيها، فسأله إمهاله حتى ينطبخ الطبيخ فأبى، وكبَّه وأخذها» [٤].

(**ولا يضمن البغاة ما أتلفوه حال الحرب**) كما لا يضمن أهل العدل ما أتلفوه للبغاة حال الحرب، «لأن علياً لم يضمن البغاة ما أتلفوه حال الحرب من نفس ومال» وقال الزهري: «هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون وفيهم البدريون، فأجمعوا أنه لا يقاد أحد، ولا يؤخذ مال على تأويل القرآن إلا ما وجد بعينه» [٥] ذكره أحمد في رواية الأثرم محتجاً به.

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١١٣ رقم: ٢٤٦١).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١١٤ رقم: ٢٤٦٢).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١١٤ رقم: ٢٤٦٣).

(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١١٥ رقم: ٢٤٦٤).

(٥) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١١٦ رقم: ٢٤٦٥).

وإن استولوا على بلد فأقاموا الحدود، وأخذوا الزكاة والخراج والجزية احتسب به: «لأن علياً رضي الله عنه لم يتبع ما فعله أهل البصرة، ولم يطالبهم بشيء مما جباه البغاة» «ولأن ابن عمر، وسلمة بن الأكوع يأتيهم ساعي نجدة الحروري فيدفعون إليه زكاتهم» (١) ولأن في ترك الاحتساب بذلك ضرراً عظيماً على الرعايا.

(وهم في شهادتهم، وإمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل) لأن التأويل السائغ في الشرع لا يفسق به الذاهب إليه، أشبه المخطئ من الفقهاء في فرع، فيقضى بشهادة عدولهم، ولا ينقض حكم حاكمهم إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً. وإن أظهر قوم رأي الخوارج كتكفير مرتكب الكبيرة، وسب الصحابة، ولم يخرجوا عن قبضة الإمام: لم يتعرض لهم، لأن علياً سمع رجلاً يقول: لا حكم إلا لله - تعريضاً بالرد عليه في التحكيم - فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل، ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدأكم بقتال» (٢) وإن عرضوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل: عزروا كيلا يصرحوا، ويخرقوا الهيبة. والوجه الثاني: لا يعزرون، لما روي: «أن علياً رضي الله عنه كان في صلاة الفجر، فناداه رجل من الخوارج: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥]. فأجابه علي رضي الله عنه: ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ﴾ [الروم: ٦٠]. ولم يعزره» (٣).

ومن كفَّر أهل الحق والصحابة رضي الله عنهم، واستحل دماء المسلمين بتأويل:

---

(١) لم أقف عليه. (الإرواء ٨/ ١١٦-١١٧ رقم: ٢٤٦٦).

(٢) ضعيف. (الإرواء ٨/ ١١٧ رقم: ٢٤٦٧).

(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ١١٨ رقم: ٢٤٦٨).

فهم خوارج فسقة، لأن علياً قال فى الحرورية: «لا تبدأوهم بقتال» (١). وأجراهم مجرى البغاة، وكذلك عمر بن عبد العزيز. وذهب طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار حكمهم حكم المرتدين، لحديث أبى سعيد رضي الله عنه مرفوعاً وفيه: «يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم، فإن قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة» (٢) رواه البخارى. وفى لفظ: «لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد» فعلى هذا يجوز قتلهم ابتداء، وقتل أسراهم، واتباع مدبرهم. ومن قدر عليه منهم استتيب كالمرتد، فإن تاب وإلا قتل. قاله فى «الكافى». وقال الشيخ تقى الدين: الخوارج يُقتلون ابتداء، ويجهز على جريحهم، وقال جمهور العلماء: يفرقون بينهم وبين البغاة المتأولين، وهو المعروف عن الصحابة رضي الله عنهم، وعليه عامة الفقهاء.

* * *

---

(١) حسن. (الإرواء ٨/ ١١٩ رقم: ٢٤٦٩).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٢٠ رقم: ٢٤٧٠).

باب حكم المرتدّ

(وهو: من كفر بعد إسلامه) وأجمعوا على وجوب قتله إن لم يتب، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «من بدَّل دينه فاقتلوه»[1] رواه الجماعة إلا مسلماً. وروى عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، ومعاذ بن جبل، وخالد بن الوليد، وغيرهم رضي الله عنهم. وسواء الرجل والمرأة، لعموم الخبر. وروى الدارقطني: «أن امرأة - يقال لها: أم مروان - ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت»[2].

(ويحصل الكفر بأحد أربعة أمور:)

(بالقول كسبِّ الله تعالى، أو رسوله، أو ملائكته) لأنه لا يسبه إلا وهو جاحد به.

(أو ادعى النبوة) أو تصديق من ادعاها، لأن ذلك تكذيب لله تعالى في قوله: ﴿ولَكِن رَّسُولَ اللَّهِ وخَاتَمَ النَّبِيِّينَ﴾[الأحزاب: ٤٠]. والحديث: «لا نبي بعدي»[3] ونحوه.

(٢ - أو الشركة له تعالى) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ﴾ [النساء: ٤٨]. وقال الشيخ تقي الدين: أو كان مبغضاً لرسوله، أو لما جاء به اتفاقاً، أو جعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم، ويدعوهم ويسألهم: كفر إجماعاً.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٢٤ رقم: ٢٤٧١).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٨/ ١٢٥ - ١٢٦ رقم: ٢٤٧٢).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٢٧ رقم: ٢٤٧٣).

(**٣ - بالفعل : كالسجود للصنم ونحوه**) كشمس وقمر وشجر وحجر وقبر ، لأنه إشراك بالله تعالى .

(**وكإلقاء المصحف في قاذورة**) أو ادعى اختلافه ، أو القدرة على مثله ، لأن ذلك تكذيب له .

(**٤ - بالاعتقاد : كاعتقاد الشريك له تعالى**) أو الصاحبة ، أو الولد ، لقوله تعالى : ﴿**ما اتخذ الله من ولد وما كان معه من إله**﴾ الآية [المؤمنون ٩١] .

(**أو أن الزنى والخمر حلال أو أن الخبز حرام ، ونحو ذلك مما أجمع عليه إجماعاً قطعياً**) لأن ذلك معاندة للإسلام وامتناع من قبول أحكامه ، ومخالفة للكتاب والسنة وإجماع الأمة .

(**وبالشك في شيء من ذلك**) أي : في تحريم الزنى والخمر ، أو في حل الخبز ، ونحوه ، ومثله لا يجهله لكونه نشأ بين المسلمين . وإن كان يجهله مثله ، لحداثة عهده بالإسلام أو الإفاقة من جنون ونحوه ، لم يكفر وعرف حكمه ودليله ، فإن أصر عليه كفر ، لأن أدلة هذه الأمور ظاهرة من كتاب الله وسنة رسوله ، ولا يصدر إنكارها إلا من مكذب لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ . قاله في «الكافي» .

(**فمن ارتد ، وهو مكلف مختار استتيب ثلاثة أيام**) وجوباً ، لما روى مالك ، والشافعي ، «أنه قدم على عمر رضي الله عنه رجل من قبل أبي موسى ، فقال له عمر : هل كان من مغربة خبر؟ قال : نعم . رجل كفر بعد إسلامه ، فقال : ما فعلتم به؟ قال : قربناه فضربنا عنقه . قال عمر : فهلا حبستموه ثلاثاً ، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً ، واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله . اللّهم إني لم

أحضر، ولم أرض إذ بلغني»[1] فلولا وجوب الاستتابة لما برئ من فعلهم. وأحاديث الأمر بقتله تحمل على ذلك جمعاً بين الأخبار.

(فإن تاب فلا شئ عليه، ولا يحبط عمله) لقوله تعالي: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ﴾ إلى قوله: ﴿إِلاَّ مَن تَابَ﴾ الآية [الفرقان: ٦٨ - ٧٠]. ولمفهوم قوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ﴾ [البقرة: ٢١٧]. وعن أنس رضي الله عنه مرفوعاً: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[2] ولأن النبى ﷺ: «كف عن المنافقين حين أظهروا الإسلام».

(وإن أصر قتل بالسيف) لما تقدم، ولحديث: «إن الله كتب الإحسان على كل شئ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[3] وحديث: «من بدل دينه فاقتلوه، ولا تعذبوا بعذاب الله - يعنى: النار -»[4] رواه البخارى، وأبو داود.

(ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه) لأنه قتل لحق الله تعالى، فكان إلى الإمام كرجم الزانى المحصن.

(فإن قتله غيرهما أساء وعزر) لافتئاته على ولى الأمر.

(ولا ضمان) بقتل مرتد.

(ولو كان قبل استتابته) لأنه مهدر الدم بالردة فى الجملة، ولا يلزم

---

(١) ــــــ (الإرواء ٨/ ١٣١ رقم: ٢٤٧٤).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٣١ - ١٣٢ رقم: ٢٤٧٥).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٣٢ رقم: ٢٤٧٦ وقد سبق تخريجه رقم ٢٢٣٧).
(٤) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٣٢ رقم: ٢٤٧٧).

تحريم القتل الضمان، بدليل نساء الحرب وذريتهم.

(ويصح إسلام المميز) ذكراً أو أنثى إذا عقله: «لأن علياً رضي الله عنه أسلم وهو ابن ثمان سنين»[(١)] رواه البخاري في «تاريخه». فصح إسلامه، وثبت إيمانه، وعد بذلك سابقاً. وروى عنه قوله

سبقتكموا إلي الإسلام طراً صبياً ما بلغت أوان حلمي

(وردته) أي: المميز، لأن من صح إسلامه، صحت ردته كسائر الناس.

(لكن لا يقتل حتى يستتاب بعد بلوغه ثلاثة أيام) لأن بلوغه أول زمن صار فيه أهل العقوبة، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة» وتقدم.

* * *

فصل

(وتوبة المرتد، وكل كافر: إتيانه بالشهادتين) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ دخل الكنيسة، فإذا هو بيهودي يقرأ عليهم التوراة، فقرأ... حتى إذا أتى على صفة النبي ﷺ وأمته، فقال: هذه صفتك وصفة أمتك، أشهد أن لا إله إلا الله، وأنك رسول الله، فقال ﷺ: «لُوا أخاكم»[(٢)] رواه أحمد، وعن أنس رضي الله عنه: «أن يهودياً قال للنبي ﷺ: أشهد أنك رسول الله، ثم مات، فقال رسول الله ﷺ: «صلوا على صاحبكم»[(٣)] احتج به أحمد في

(١) **لم أقف على إسناده**. (الإرواء ٨/ ١٣٢ رقم: ٢٤٧٨).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١٣٤ رقم: ٢٤٧٩).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٣٥ رقم: ٢٤٨٠).

رواية مهنا.

(**مع رجوعه عما كفر به**) لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقد، فلا بد من إتيانه بما يدل على رجوعه عنه.

(**ولا يغني قوله: محمد رسول الله، عن كلمة التوحيد**) لأنه غير موحد، فلا يحكم بإسلامه حتى يوحد الله، ويقر بما كان يجحده.

(**وقوله: أنا مسلم توبة**) لأنه يتضمن الشهادتين. وعن المقداد رضي الله عنه: أنه قال: يا رسول الله، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار، فقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها، ثم لاذ مني بشجرة، فقال: أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال: «**لا تقتله، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها**»[(١)] وعن عمران بن حصين رضي الله عنه: «قال أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل، فأتوا به النبي ﷺ فقال: يا محمد: إني مسلم، فقال رسول الله ﷺ: «**لو كنت قلت، وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح**»[(٢)] رواهما مسلم. قال في «المغني»: ويحتمل أن هذا في الكافر الأصلي، أو من جحد الوحدانية، وأما من كفر بحجد نبي أو كتاب أو فريضة ونحو هذا: فلا يصير مسلماً بذلك، لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه، فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون، ومنهم من هو كافر.

(**وإن كتب كافر الشهادتين صار مسلماً**) لأن الخط كاللفظ.

(**وإن قال: أسلمت، أو: أنا مسلم، أو: أنا مؤمن: صار مسلماً بذلك وإن لم يتلفظ بالشهادتين**، لما تقدم.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٣٥ - ١٣٦ رقم: ٢٤٨١).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٣٦ رقم: ٢٤٨٢).

(ولا يقبل فى الدنيا بحسب الظاهر توبة زنديق، وهو : المنافق الذى يظهر الإسلام، ويخفى الكفر) لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا﴾ [البقرة: ١٦٠]. والزنديق: لا يعلم تبيين رجوعه، وتوبته، لأنه لا يظهر منه بالتوبة خلاف ما كان عليه، فإنه كان ينفى الكفر عن نفسه قبل ذلك، وقلبه لا يطلع عليه.

(ولا من تكررت ردته) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلاَ لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٣٧]. وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَّن تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ﴾ [آل عمران: ٩٠]. ولأن تكرار ردته يدل فساد عقيدته، وقلة مبالاته بالإسلام.

(أو سب الله تعالى، أو رسوله، أو مَلَكاً له) لعظم ذنبه جداً فيدل على فساد عقيدته. قال أحمد: لا تقبل توبة من سب النبى ﷺ.

(وكذا من قذف نبياً أو أمَّهُ) لما فى ذلك من التعرض للقدح فى النبوة الموجب للكفر.

(ويقتل، حتى ولو كان كافراً فأسلم) لأن قتله حد قذفه فلا يسقط بالتوبة، كقذف غيرهما. ومن قذف عائشة رضي الله عنها بما برأها الله منه كفر بلا خلاف.

* * *

كتاب الأطعمة

الأصل فيها الحل، لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]. وقوله: ﴿كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: ١٦٨]. وقوله: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٤].

(يباح كل طعام طاهر لا مضرة فيه) لما تقدم. ويحرم مضر. كسم: لقوله تعالى: ﴿ولا تُلْقُوا بأيْدِيكُمْ إلى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]. والسم مما يقتل غالباً.

(حتى المسك ونحوه) مما لا يؤكل عادة: كقشر بيض، وقرنا حيوان مذكى إذا دقا. وسأله الشالنجي عن المسك يجعل في الدواء ويشربه؟ قال: لا بأس به.

(ويحرم النجس: كالميتة، والدم، ولحم الخنزير) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ والدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣]. وقوله ﷺ في الحمر: «أكفئوها فإنها رجس» (١).

(والبول، والروث، ولو طاهرين) لاستقذارهما، فإن اضطر إليهما أو إلى أحدهما أبيحا، لقصة العرنيين.

(ويحرم من حيوان البر: الحمر الأهلية) لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل» (٢) متفق عليه.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٣٧ رقم: ٢٤٨٣).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٣٧ رقم: ٢٤٨٤).

قال أحمد: خمسة وعشرون من الصحابة ﷺ كرهوها. وقال ابن عبد البر: لا خلاف اليوم فى تحريمها. قال فى «الشرح»: وألبان الحمر محرمة فى قول الأكثر، ورخص فيها عطاء وطاووس. وأما الفيل: فقال أحمد: ليس هو من طعام المسلمين. وقال الحسن: هو مسخ، وأنه مستخبث، وذو ناب من السباع.

(وما يفترس بنابه: كأسد ونمر وذئب وفهد وكلب) لحديث أبى ثعلبة الخشنى ﷺ: **«نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع»**[1] متفق على. وعن أبى ذر ﷺ مرفوعاً: **«كل ذى ناب حرام»**[2] رواه مسلم. قال ابن عبد البر: هذا نص صحيح صريح يخص العموم.

(وقرد) لأن له ناباً، وهو مسخ، فهو من الخبائث، قال ابن عبد البر: لا أعلم خلافاً فى أن القرد لا يؤكل، ولا يجوز بيعه، ذكره فى «الشرح».

(ودب، ونمس، وابن آوى) شبه الثعلب، ورائحته كريهة.

(وابن عرس، وسنور ولو بريا) «لنهيه، ﷺ عن أكل الهر وأكل ثمنها»[3] رواه أبو داود، وابن ماجه.

(وثعلب) على الأصح.

(وسنجاب، وسمور) لأنها من السباع، فتدخل فى العموم.

(ويحرم من الطير ما يصيد بمخلبه) فى قول الأكثر.

(كعقاب، وباز، وصقر، وباشق، وحداة، وحدأة، وبومة) لحديث ابن

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٣٨ - ١٣٩ رقم: ٢٤٨٥).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٣٩ رقم: ٢٤٨٦).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١٤٠ رقم: ٢٤٨٧).

عباس رضي الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع، وكل ذى مخلب من الطير»[(١)] رواه الجماعة، إلا البخارى والترمذى.

(وما يأكل الجيف: كنسر، ورخم، وقاق) وهو العقعق طائر نحو الحمامة طويل الذنب، فيه بياض وسواد، نوع من الغربان.

(ولقلق) طائر نحو الأوزة، طويل العنق، يأكل الحيات.

(وغراب) بين وأبقع[(٢)]. قال عروة: «ومن يأكل الغراب، وقد سماه النبى ﷺ فاسقاً؟! والله ما هو من الطيبات» ولإباحة قتله فى الحل والحرم، ولأن هذه مستخبثة لأكلها الخبائث.

(وخفاش) وهو: الوطواط. قال أحمد: ومن يأكل الخفاش؟!.

(وفأر) نص عليه، لكونها فويسقة: «ولأنه ﷺ أمر بقتله فى الحرم»[(٣)] ولا يجوز فيه قتل صيد مأكول.

(وزنبور، ونحل، ودباب) لأنها مستخبثة غير مستطابة.

(وهدهد، وخطاف) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «نهى رسول الله عن قتل أربع من الدواب: النملة، والنحلة، والهدهد، والصرد[(٤)]»[(٥)] رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه. و«نهى ﷺ عن قتل الخطاطيف»[(٦)] رواه

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٤١ رقم: ٢٤٨٨).
(٢) الغراب الأبقع: الذي فيه سواد وبياض.
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٤٢ رقم: ٢٤٨٩ وقد سبق تخريجه رقم: ١٠٣٦).
(٤) الصُّرد: طائر ضخم الرأس، أبيض البطن، أخضر الظهر، يصطاد صغار الطير، وهو بتشديد الصاد المضمومة.
(٥) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٤٢ رقم: ٢٤٩٠).
(٦) ضعيف. (الإرواء ٨/ ١٤٤ رقم: ٢٤٩١).

البيهقى مرسلاً .

(**وقنفذ، ونيص**) نص عليه، لحديث أبى هريرة ﷺ «ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال: «**هو خبيثة من الخبائث**»[1] رواه أبو داود. والنيص مثله. لأنه يقال: هو عظيم القنافذ.

(**وحية**) لأن لها ناباً من السباع. نص عليه.

(**وحشرات**) كديدان، وجعلان، وبنات وردان[2]، خنافس، ووزغ، وحرباء، وورل[3]، وعقرب، وصراصر، وجرذان، وبراغيث، وقمل، وأشباهها، لأنها مستخبثة، فيعمها قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

(**ويؤكل ما تولد من مأكول طاهر: كذباب الباقلاء، ودود الخل، والجبن، تبعاً لا انفراداً**) قال أحمد فى الباقلاء المدودة: تجنبه أحب إلى، وإن لم يتقذره، فأرجو. وقال عن تفتيش التمر المدود: لا بأس به إذا علمه.

* * *

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١٤٤ رقم: ٢٤٩٢).

(٢) بنت وردان: دويبة كريهة الريح، تألف الأماكن القذرة في البيوت، وهي ذات ألوان مختلفة.

(٣) الورل: هو دابة علي خلقة الضب أعظم منه، طويل الذنب دقيقه.

فصل

(ويباح ما عدا هذا: كبهيمة الأنعام) من إبل، وبقر، وغنم لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾ [المائدة: ١].

(والخيل) كلها. نص عليه. وروى ابن الزبير، لحديث جابر رضي الله عنه وتقدم، وقالت أسماء: «نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة»(١) متفق عليه.

(وباقي الوحش: كضبع) رخص فيه، سعد، وابن عمر، وأبو هريرة رضي الله عنهم. وقال عروة بن الزبير رضي الله عنه: ما زالت العرب تأكل الضبع، لا ترى بأكله بأساً. وقال عبد الرحمن: «قلت لجابر: الضبع: صيد هي؟ قال: نعم، قلت: آكلها؟ قال: نعم، قلت: أقاله رسول الله ﷺ؟ قال: نعم»(٢). رواه الخمسة، وصححه الترمذي. وهذا يخصص النهي عن كل ذي ناب من السباع جمعاً بين الأخبار. وفي «الروضة»: لكن إن عرف بأكل الميتة فكالجلالة(٣).

(وزرافة) نص عليه. لأنها من الطيبات.

(وأرنب) رخص فيها أبو سعيد، وأكلها سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. وقال أنس رضي الله عنه: «أنفجنا أرنباً(٤)، فسعى القوم فلغبوا، فأخذتها، فجئت إلى أبي طلحة فذبحها، وبعث بوركها، أو قال: فخذها إلى النبي ﷺ فقبله»(٥)

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٤٥ رقم: ٢٤٩٣).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٤٥ رقم: ٢٤٩٤ وقد سبق تخريجه رقم: ١٠٥٠).

(٣) البهيمة التي تأكل العذرة.

(٤) أثارها من مجثهما. ومعنى فغلبوا: أي: تعبوا من السير خلفها.

(٥) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٤٦ رقم: ٢٤٩٥).

متفق عليه. وعن محمد بن صفوان: «أنه صد أرنبين، فذبحهما بمروتين، فأتى رسول الله ﷺ فأمره بأكلهما»[(١)] رواه أحمد، والنسائي، وابن ماجه.

(ووبر، ويربوع، وبقر وحش، وحمره) على اختلاف أنواعها، لأنها مستطابة، قضت الصحابة رضي الله عنهم فيها بالجزاء على المحرم.

(وضب) وإباحته: قول عمر، وابن عباس، وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم. ولم يعرف عن صحابي خلافه، فيكون إجماعاً. قاله في «الشرح»: وقال أبو سعيد رضي الله عنه: «كنا معشر أصحاب رسول الله ﷺ لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة»[(٢)] «وأكله خالد بن الوليد ضباً ورسول الله ﷺ ينظر»[(٣)] متفق عليه.

(وظباء) وهي: الغزلان، على اختلاف أنواعها، لأنها مستطابة تفدى في الإحرام والحرم.

(وباقي الطير: كنعام، ودجاج) لقول أبي موسى رضي الله عنه: «رأيت النبي ﷺ يأكل الدجاج»[(٤)] متفق عليه.

(وطاوس، وببغاء) وهي: الدرة.

(وزاغ) طائر صغير أغبر.

(وغراب زرع) وهو أسود كبير أحمر المنقار والرجل يأكل الزرع، ويطير مع الزاغ. وكحمام بأنواعه، وعصافير، وقنابر، وكركي، وكروان، وبط

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٤٦ رقم: ٢٤٩٦).
(٢) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٨/ ١٤٧ رقم: ٢٤٩٧).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٤٧ رقم: ٢٤٩٨).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٤٨ رقم: ٢٤٩٩).

وأوز، وأشباهها مما يلتقط الحب، ويفدى في الإحرام، لأنه مستطاب، فيتناوله عموم قوله تعالى: ﴿ويُحلُّ لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧]. وعن سفينة قال: «أكلت مع رسول الله ﷺ لحم حبارى (١)» (٢) رواه أبو داود.

(ويحل كل ما في البحر) لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٦]. وقوله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته» (٣) صححه الترمذي.

(غير ضفدع) فيحرم، نص عليه. واحتج بالمنهي عن قتله.

(وحية) لأنها من المستخبثات.

(وتمساح) نص عليه، لأنه له ناباً يفترس به، واختار ابن حامد والقاضي: يحرم الكوسج، لأنه ذو ناب، وهو: سمكة لها خرطوم كالمنشار، وتسمى: القرش، والأشهر أنه مباح: كخنزير الماء، وكلبه، وإنسانه، لعموم الآية، والأخبار. وروى البخاري: «أن الحسن بن علي ركب على سرج من جلود كلاب الماء» (٤)

(وتحرم الجلالة: وهي التي أكثر علفها النجاسة، ولبنها وبيضها) لحديث ابن عمر: «نهى النبي ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها» رواه أحمد، وأبو داود. وفي رواية له: «نهى عن ركوب جلالة الإبل» (٥) عن ابن عباس ﷺ: نهى

---

(١) الحباري: طائر أكبر من الدجاج الأهلي وأطول عنقاً يضرب به المثل في البلاهة.
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١٤٨ رقم: ٢٥٠٠).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٤٩ رقم: ٢٥٠١ وقد سبق تخريجه رقم: ٩).
(٤) ـــــ (الإرواء ٨/ ١٤٩ رقم: ٢٥٠٢).
(٥) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٤٩ رقم: ٢٥٠٣).

النبى ﷺ عن شرب لبن الجلالة»(١) رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، وصححه. وبيضها كلبنها، لأنه متولد منها.

(حتى تحبس ثلاثاً، وتطعم الطاهر) لأن ابن عمر: «كان إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً»(٢) وقال مالك: تحبس الناقة، والبقرة أربعين يوماً. وقدمه فى «الكافى» لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ: «نهى النبى ﷺ عن الإبل الجلالة أن لا يؤكل لحمها، ولا يشرب لبنها، ولا يحمل عليها إلا الأدم، ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة»(٣) رواه الخلال. والبقرة فى معناها. ويحبس الطائر ثلاثاً، لفعل ابن عمر ﷺ. والأول: المذهب.

ويحرم ما سقى من الزرع والثمار، أو سمد بنجس. نص عليه، لأنه يتغذى بالنجاسات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهر. وعن ابن عباس ﷺ قال: «كنا نكرى أراضى رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن لا يدخلوها بعذرة الناس»(٤) ولولا تأثير ذلك لما اشترط عليهم تركه.

(ويكره أكل تراب، وفحم وطين) لضرره، نص عليه. وغُدَّة(٥).

(وأذن قلب) نص عليه. قاله فى رواية عبد الله: «كره النبى ﷺ أكل الغدة»(٦) ونقل أبو طالب: «نهى النبى ﷺ عن أذن القلب»(٧).

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٥١ رقم: ٢٥٠٤).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٥١ رقم: ٢٥٠٥).
(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١٥١ـ١٥٢ رقم: ٢٥٠٦).
(٤) ـــــ (الإرواء ٨/ ١٥٢ رقم: ٢٥٠٧).
(٥) ـــــ (الإرواء ٨/ ١٥٢ رقم: ٢٥٠٨).
(٦) الغدة: لحم يحدث من داء بين الجلد واللحم، يتحرك بالتحريك.
(٧) **منكر**. (الإرواء ٨/ ١٥٢ رقم: ٢٥٠٩).

(وبصل، وثوم، ونحوهما) ككراث، وفجل، صرح أحمد بأنه كره لمكان الصلاة. وعن جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «من أكل الثوم والبصل والكراث فلا يقربن مسجدنا، فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم»[1] متفق عليه.

(ما لم ينضج بطبخ) لحديث أبي أيوب رضي الله عنه في الطعام الذي فيه الثوم، قال فيه: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: لا، ولكني أكرهه من أجل ريحه»[2] حسنه الترمذي. وعن علي رضي الله عنه مرفوعاً، وموقوفاً: «النهي عن أكل الثوم إلا مطبوخاً»[3] رواه الترمذي. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن آخر طعام أكله رسول الله ﷺ فيه بصل»[4] رواه أبو داود. وقال عمر رضي الله عنه في خطبته في البصل والثوم «فمن أكلها فليمتهما طبخاً»[5] رواه مسلم، والنسائي، وابن ماجه.

* * *

فصل

(ومن اضطر جاز له أن يأكل من المحرم ما يسد رمقه فقط) لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]. وقوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣]. وقوله:

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٥٤ رقم: ٢٥١٠).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٥٤ رقم: ٢٥١١).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٥٥ رقم: ٢٥١٢).
(٤) ضعيف. (الإرواء ٨/ ١٥٦ رقم: ٢٥١٣).
(٥) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٥٦ رقم: ٢٥١٤).

﴿إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]. فإذا أكل ما يسد رمقه، زالت الضرورة، فتزول الإباحة. وهو اختيار الخرقي. وعنه: له الشبع. اختاره أبو بكر، لأنه طعام أبيح له أكله، فجاز له الشبع منه كالحلال، ويجب الأكل. نص عليه. لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]. قال مسروق: من اضطر، فلم يأكل ولم يشرب فمات: دخل النار. وقيل: لا يجب. لما روى عن عبد الله بن حذافة صاحب رسول الله ﷺ: «أن ملك الروم حبسه، ومعه لحم خنزير مشوي، وماء ممزوج بخمر ثلاثة أيام، فأبى أن يأكله، وقال: لقد أحله الله لي، ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام» (١) ويجب تقديم السؤال على أكل المحرم، نص عليه، وقال لسائل: قم قائماً ليكون لك عذر عند الله.

(ومن لم يجد إلا آدمياً مباح الدم: كحربي، وزان محصن: فله قتله وأكله) لأنه لا حرمة له، أشبه السباع.

(ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه) كثياب لدفع برد، ودلو، وحبل لاستقاء ماء.

(وجب على ربه بذله مجاناً) بلا عوض، لأنه تعالى ذم على منعه بقوله: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]. فإن احتاج ربه إليه، فهو أحق به من غيره لتميزه بالملك.

(ومن مر بثمر بستان لا حائط عليه ولا ناظر: فله من غير أن يصعد على شجرة أو يرميه بحجر أن يأكل ولا يحمل) لقول أبي زينب التميمي: «سافرت مع أنس بن مالك، وعبد الرحمن بن سمرة، وأبي برزة، فكانوا يمرون

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١٥٦ رقم: ٢٥١٥).

بالثمار، فيأكلون في أفواههم» (١) وهو قول: عمر، وابن عباس رضي الله عنهم. قال عمر: «يأكل ولا يتخذ خبنة (٢)» (٣) وكون سعد أبى الأكل لا يدل على تحريمه، لأن الإنسان قد يترك المباح غناء عنه، أو تورعاً. وعن رافع رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قال: «لا ترم، وكل ما وقع، أشبعك الله وأرواك» (٤) صححه الترمذي. وعنه: له الأكل إن كان جائعاً فقط، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق، فقال: «ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن أخذ منه من غير حاجة، فعليه غرامة مثليه: والعقوبة» (٥) قال في «الشرح»: وعليه أكثر الفقهاء. ولنا قول من سمينا من الصحابة رضي الله عنهم. ولم يعرف لهم مخالف منهم. فإن كانت محوطة، لم يجز الدخول. قال ابن عباس: «إن كان عليها حائط فهو حريم (٦)، فلا تأكل» (٧) انتهى. وكذا إن كان ثم حارس، لدلالة ذلك على شح صاحبه، وعدم المسامحة.

(وكذا الباقلاء، والحمص) وشبههما مما يؤكل رطباً. وفي الزرع، وشرب لبن الماشية روايتان: إحداهما: يجوز، لحديث سمرة في الماشية (٨) صححه

---

(١) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٨/ ١٥٧ ـ ١٥٨ رقم: ٢٥١٦).

(٢) أخبن الطعام: أخبأه في خبنة ثيابه، أي: ثنيها، والخبنة: ما يحمل في الخبنة من الطعام، والمراد هنا أن يأكل ولا يحمل معه في ثيابه.

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٥٨ رقم: ٢٥١٧).

(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١٥٨ رقم: ٢٥١٨).

(٥) **حسن**. (الإرواء ٨/ ١٥٩ ـ ١٦٠ رقم: ٢٥١٩).

(٦) حريم: حرز

(٧) **لم أقف على سنده**. (الإرواء ٨/ ١٦٠ رقم: ٢٥٢٠).

(٨) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٦٠ رقم: ٢٥٢١).

الترمذي، وقال: العمل عليه عند بعض أهل العلم. والثانية: لا يجوز، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «لا يحلب أحد ماشية أحد إلا بإذنه»[1] الحديث. متفق عليه.

(**وتجب ضيافة المسلم على المسلم في القرى دون الأمصار يوماً وليلة، وتستحب ثلاثاً**) لقوله ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته**». قالوا: وما جائزته يا رسول الله؟ قال: «**يومه، وليلته**» والضيافة ثلاثة أيام، وما زاد على ذلك فهو صدقة. ولا يحل له أن يثوي عنده حتى يؤثمه: «قيل: يا رسول الله: كيف يؤثمه؟ قال: «**يقيم عنده وليس عنده ما يقريه**»[2] «وعن عقبة بن عامر: قلت للنبي ﷺ إنك تبعثنا، فننزل بقوم لا يقروننا، فما ترى؟ فقال: «**إذا نزلتم بقوم، فأمروا لكم بما ينبغي للضيف**»: فاقبلوا. وإن لم يفعلوا: «**فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي له**»[3] متفق عليه. ولو لم تجب الضيافة، لم يأمرهم بالأخذ. واختص ذلك بالمسافر، لقول عقبة: «إنك تبعثنا فننزل» وبأهل القرى، لقوله: بقوم، والقوم إنما ينصرف إلى الجماعات، دون أهل الأمصار. وقال أحمد: كأنها على أهل القرى. فأما مثلنا الآن، فكأن ليس مثلهم، وذلك أن أهل القرى ليس عادتهم بيع القوت. ذكره في «الشرح». وعنه: تجب للذمي. نقله الجماعة. وظاهر نصوصه: تجب للحاضر وفي المصر. ذكره في «الفروع» بمعناه، لعموم قوله ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه**»[4].

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٦١ رقم: ٢٥٢٢).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٦٢ رقم: ٢٥٢٣).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٦٢ رقم: ٢٥٢٤).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٦٣ رقم: ٢٥٢٥).

باب الذكاة

(وهي: ذبح أو نحر الحيوان المقدور عليه) فلا يباح إلا بها لأنه تعالى حرم الميتة وما لم يذك، فهو ميتة. ويباح الجراد، والسمك، وما لا يعيش إلا في الماء بدونها، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «أحل لنا ميتتان ودمان. فأما الميتتان: فالحوت، والجراد، وأما الدمان: فالكبد، والطحال»[1] رواه أحمد، وابن ماجه، والدرقطني.

(وشروطها أربعة:)

(أحدها: كون الفاعل عاقلاً، مميزاً، قاصداً للذكاة) فلا يباح ما ذكاه مجنون، وطفل لم يميز، لأنهما لا قصد لهما، ولأن الذكاة أمر يعتبر له الدين، فاعتبر فيه العقل: كالغسل.

(فيحل ذبح الأنثى، والقن، والجنب) لحديث كعب بن مالك عن أبيه: «أنه كانت له غنم ترعى بسلع، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمها موتاء فكسرت حجراً، فذبحتها به. فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي ﷺ أو أرسل إليه من يسأله. وإنه سأل النبي ﷺ عن ذلك، أو أرسل إليه، فأمر بأكلها»[2] رواه أحمد، والبخاري. ففيه إباحة ذبيحة المرأة، والأمة، والحائض، والجنب، لأنه عليه السلام، لم يستفصل عنها. وفيه أيضاً: إباحة الذبح بالحجر. وما خيف عليه الموت. وحل ما يذبحه غير مالكه بغير إذنه، وغير ذلك. وقال ابن المنذر: أجمعوا على إباحة ذبيحة المرأة والصبي.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٦٤ رقم: ٢٥٢٦).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٦٤ رقم: ٢٥٢٧).

(والكتابى) لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. قال البخارى: «قال ابن عباس: طعامهم: ذبائحهم» (١) ومعناه عن ابن مسعود رضي الله عنه رواه سعيد.

(إلا المرتد، والمجوسى، والوثنى، والدرزى، والنصيرى) لمفهوم قوله: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ وإنما أخذت الجزية من المجوس لأن لهم شبهة كتاب.

(الثانى: الآلة. فيحل الذبح بكل محدد من حجر، وقصب، وخشب، وعظم، غير السن والظفر) نص عليه. لما تقدم. وعن رافع بن خديج رضي الله عنه مرفوعاً: «ما أنهر الدم فكل ليس السن، والظفر» (٢) متفق عليه. وعنه: لا يذكى العظم. وبه قال النخعى، لقوله: أما السن فعظم.

(الثالث: قطع الحلقوم) أى: مجرى النفس.

(والمرئ) مجرى الطعام والشراب.

(ويكفى قطع البعض منهما) فلا تشترط إبانتها، لأنه قطع فى محل الذبح ما لا تبقى الحياة معه، لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه نادى «إن النحر فى اللبة، أو الحلق لمن قدر» (٣) أخرجه سعيد، ورواه الدارقطنى مرفوعاً بنحوه. وعنه: ويشترط فرى الودجين - وهما: عرقان محيطان بالحلقوم - لحديث أبى هريرة رضي الله عنه قال: «نهى النبى ﷺ عن شريطة الشيطان، وهى: التى تذبح، فيقطع الجلد، ولا تفرى الأوداج، ثم تترك حتى تموت» (٤) رواه أبو داود. وذكر الشيخ

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٦٤ - ١٦٥ رقم: ٢٥٢٨).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٦٥ رقم: ٢٥٢٩).
(٣) ـــــ (الإرواء ٨/ ١٦٦ رقم: ٢٥٣٠).
(٤) ضعيف. (الإرواء ٨/ ١٦٦ رقم: ٢٥٣١).

تقى الدين وجهاً. يكفى قطع ثلاثة من الأربعة. وقال: إنه الأقوى. وسئل عمن قطع الحلقوم والودجين، لكن فوق الجوزة، فقال: هذا فيه نزاع. والصحيح: أنها تحل. انتهى. وحكاه فى «الإقناع» عن الشيخ تقى الدين أى: سواء فوق الغلصمة أو تحتها. وجزم به فى «شرح المنتهى».

(**فلو قطع رأسه حل**) سواء من جهة وجهه أو قفاه: «لقول على رضي الله عنه فيمن ضرب وجه ثور بالسيف: تلك ذكاة»[1] وأفتى بأكلها عمران بن حصين رضي الله عنه ولا مخالف لهما.

(**ويحل ذبح ما أصابه سبب الموت: من منخنقة، ومريضة، وأكيلة سبع وما صيد بشبكة، أو فخ، أو أنقذه من مهلكة إن ذكاه وفيه حياة مستقرة: كتحريك يده، أو رجله، أو طرف عينه**) لقوله تعالى: ﴿**إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ**﴾ [المائدة: ٣]. مع أن ما تقدم ذكره أسباب للموت، والحديث كعب بن مالك رضي الله عنه المتقدم، «وقال ابن عباس رضي الله عنهما فى ذئب عدا على شاة، فوضع قصبها بالأرض، فأدركها، فذبحها بحجر، قال: يلقى ما أصاب الأرض منها، ويأكل سائرها»[2] قال أحمد: إذا مصعت بذنبها[3]، وطرفت بعينها، وسال الدم، فأرجو. ذكره فى «الشرح».

(**وما قطع حلقومه، أو أبينت حشوته**) أى: قطعت أمعاؤه ونحوها مما لا تبقى معه حياة.

(**فوجود حياته كعدمها**) قال فى «الشرح»: والأول أصح، لعموم الآية.

---

(١) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٨/١٦٧ رقم: ٢٥٣٢).

(٢) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٨/١٦٧ رقم: ٢٥٣٣).

(٣) مصعت الدابة بذنبها معصاً: حركته من غير عدد، وطرف بصره بفتح الراء يطرف بكسرها: إذا أطبق أحد جفنيه على الآخر.

«ولأنه ﷺ لم يستفصل في حديث جارية كعب» .

(لكن لو قطع الذابح الحلقوم، ثم رفع يده قبل قطع المرئ: لم يضر إن عاد فأتم الذكاة على الفور) كما لو لم يرفعها .

(وما عجز عن ذبحه: كواقع في بئر، ومتوحش، فذكاته بجرحه في أي محل كان) روى عن علي، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم، لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال: كنا مع النبي ﷺ فند بعير - وكان في القوم خيل يسير - فطلبوه، فأعياهم، فأهوى إليه رجل بسهم، فحبسه الله . فقال النبي ﷺ: **«إن لهذه البهائم أوابداً [1] كأوابد الوحوش: فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا»** وفي لفظ: **«فما ند عليكم فاصنعوا به هكذا»** [2] متفق عليه . وفي حديث أبي العشراء عن أبيه مرفوعاً: **«لو طعنت في فخذها لأجزأك»** [3] رواه الخمسة . قال المجد: وهذا فيما لا يقدر عليه .

(الرابع: قول: بسم الله . لا يجزئ غيرها عند حركة يده بالذبح) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] .

(وتجزئ بغير العربية ولو أحسنها) لأن المقصود ذكر الله تعالى .

(ويسن التكبير) مع التسمية، لما ثبت أنه ﷺ: كان إذا ذبح قال: «بسم الله، والله أكبر» [4] وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقوله . قال في «الشرح»: ولا خلاف أن التسمية تجزئ .

---

(١) أبد الشيء: من بابي: ضرب، وقتل: يأبد ويأبد أبوداً: نفر وتوحش فهو آبد على فاعل، وأبدت الوحوش: نفرت من الإنس، فهي أوابد .

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٦٧ رقم: ٢٥٣٤) .

(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ١٦٨ رقم: ٢٥٣٥) .

(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٦٨ رقم: ٢٥٣٦) .

(وتسقط التسمية سهواً) روى عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(لا جهلاً) وعن راشد بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم، إذا لم يتعمد»[1] أخرجه سعيد. والحديث: «عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان»[2] الآية محمولة على العمد، جمعاً بين الأخبار.

(ومن ذكر) عند الذبح.

(مع اسم الله تعالى اسم غيره لم تحل) الذبيحة، روى ذلك عن علي رضي الله عنه، وحرم عليه ذلك لأنه شرك.

* * *

فصل

(وتحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه، إذا خرج ميتاً أو متحركاً كحركة المذبوح. روى عن علي، وابن عمر رضي الله عنهم، لحديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[3] رواه أبو داود بإسناد جيد. ورواه الدارقطني من حديث ابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهما، واستحب أحمد ذبحه، ليخرج الدم الذي في جوفه. وذكر ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما. وقال ابن المنذر: كان الناس على إباحته، لا نعلم أحداً خالف ما قالوا، إلى أن جاء النعمان، فقال: لا يحل، لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة لنفسين. انتهى.

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٨/ ١٦٩ رقم: ٢٥٣٧).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٧١ رقم: ٢٥٣٨).

(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٧٢ رقم: ٢٥٣٩).

(وإن خرج حياً حياة مستقرة لم يبح إلا بذبحه) نص عليه، لأنه مستقل بحياته، أشبه ما ولدته قبل ذبحها.

(ويكره الذبح بآلة كالَّة) لأنه تعذيب للحيوان، ولقوله ﷺ: «وإن ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته» (١) رواه أحمد، والنسائي، وابن ماجه.

(وسلخ الحيون، أو كسر عنقه قبل زهوق نفسه) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «بعث النبي ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى بكلمات، منها: لا تعجلوا الأنفس أن تزهق، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال» (٢). رواه الدارقطني. وقال عمر رضي الله عنه: «لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق» (٣) ولا يحرم، لحصوله بعد الذبح. وقال البخاري: قال ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم: «إذا قطع الرأس فلا بأس به» (٤).

(وسن توجيهه للقبلة) لأن ابن عمر رضي الله عنهما كان يستحب ذلك (٥)، ولأنها أولى الجهات بالاستقبال.

(على جنبه الأيسر) والرفق به.

(والإسراع في الذبح) لما تقدم.

(وما ذبح، فغرق، أو تردى من علو، أو وطئ عليه شئ يقتله مثله: لم يحل)

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٧٦ رقم: ٢٥٤٠ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٢٣١).
(٢) ضعيف. (الإرواء ٨/ ١٧٦ رقم: ٢٥٤١).
(٣) ـــــ (الإرواء ٨/ ١٧٦ رقم: ٢٥٤٢).
(٤) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٧٧ رقم: ٢٥٤٣).
(٥) ـــــ (الإرواء ٨/ ١٧٨ رقم: ٢٥٤٤).

نص عليه، واختاره الخرقي، لأن النبي ﷺ قال لعدي بن حاتم: «فإن وقعت في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري: الماء قتله، أو سهمك»[1] متفق عليه. ولأن ذلك يعين على الزهوق، فيحصل من سبب مبيح ومحرم، فغلب التحريم. وقال الأكثر: يحل، لحصوله بعد الذبح والحل.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٧٨، رقم: ٢٥٤٥).

كتاب الصيد والذبائح

الأصل في إباحته: الكتاب، والسنة، والإجماع. قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]. وقال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ الآية [المائدة: ٩٦]. وقال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة ٤]. قال ابن عبـاس رضي الله عنهما: «هي: الكلاب المعلمة، والبازي، وكل ما تعلم الصيد» ولحديث عدي بن حاتم وأبي ثعلبة. متفق عليهما.

(يباح لقاصده) لما تقدم.

(ويكره لهـواً) لأنه عبث. فإن ظَلَم الناس فيه بالعدوان على زروعهم ومواشيهم ونحوها: فحرام.

(وهو أفضل مأكول) لأنه من اكتساب الحلال الذي لا شبهة فيه.

(فمن أدرك صيداً مجروحاً متحركاً فوق حركة مذبوح، واتسع الوقت لتذكيته: لم يبح إلا بها) لأنه مقدور على ذبحه، فلم يبح بدونه كغير الصيد.

(وإن لم يتسع، بل مات في الحال: حل) لأن عقره قد ذبحه. قال قتادة: يأكله ما لم يتوان في ذكاته، أو يتركه عمداً. ومتى أدركه ميتاً: حل.

(بأربعة شروط:)

(١ - كون الصائد أهلاً للذكاة حال إرسال الآلة) فلا يحل صيد مجوسي، أو

وثني، أو مرتد. وكذا ما شارك فيه، لأن الاصطياد كالذكاة، وقائم مقامها، لقوله ﷺ: «فإن أخذ الكلب ذكاة»[1] متفق عليه. وما لا يفتقر إلى ذكاة: كالحوت، والجراد، يباح إذا صاده من لا تحل ذبيحته في قول أكثر أهل العلم.

(ومن رمى صيداً فأثبته، ثم رماه ثانياً فقتله: لم يحل) لأنه صار مقدوراً عليه بإثباته، فلا يباح إلا بذبحه. قال العمروشي من المالكية: وأما بندق الرصاص فهي أقوى من كل محدد، فيحل بها الصيد. قال الشيخ عبد القادر الفاسي:

وما ببندق الرصاص صيدا	جواز أكله قد استفيدا
أفتى به والدنا الأواه	وانعقد الإجماع من فتواه

(٢ ـ الآلة: وهو نوعان:)

(الأول: ماله حد يجرح: كسيف، وسكين، وسهم) فيشترط له ما يشترط لآلة الذكاة، ولا بد أن يجرحه. فإن قتله بثقله لم يبح، لأنه وقيذ، وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده دون عرضه. قال في «الشرح»: المعراض: عود محدود ربما جعل في رأسه حديدة. انتهى. لحديث: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه، فكل»[2] وعن عدي بن حاتم، قلت: يا رسول الله: إني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب، فقال: «إذا رميت بالمعراض فخرق، فكله، وإن أصاب بعرضه فلا تأكله»[3] متفق عليه.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٨٠ رقم: ٢٥٤٦).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٨٠ رقم: ٢٥٤٧ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٥٢٩).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٨١ رقم: ٢٥٤٨).

(الثانى: جارحه معلَّمة: ككلب غير أسود) بهيم وهو الذى لا بياض فيه، فيحرم صيده. نص عليه، «لأنه ﷺ أمر بقتله: إنه شيطان» (١) متفق عليه. وما قتله الشيطان لا يباح. قال أحمد: لا أعلم أحداً من السلف يرخص فيه، يعنى: صيد الكلب الأسود.

(وفهد، وباز، وصقر، وعقب، وشاهين) فيباح ما قتله من الصيد، لقوله تعالى: ﴿وما علَّمتُم مّنَ الْجَوَارحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤]. قال ابن عباس رضي الله عنهما: «هى: الكلاب المعلمة، وكل طير تعلم الصيد، والفهود، والصقور، وأشباهها» (٢) والجارح لغة: الكاسب.

(فتعلم الكلب، والفهد بثلاثة أمور: بأن يسترسل إذا أرسل. وينزجر إذا زجر) قال فى «المغنى»، و«الشرح»: قبل إرساله على الصيد، أو رؤيته، أما بعد ذلك، فلا يعتبر. وقال الموفق: ولا أحسب هذه الخصال تعتبر فى غير الكلب، لأن الفهد لا يكاد يجيب داعياً. وإن عد متعلماً، فيكون التعليم فى حقه بما يعده أهل العرف معلماً.

(وإذا أمسك لم يأكل) لحديث: «فإن أكل فلا تأكل، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» (٣) متفق عليه. وإن شرب من دمه لم يحرم، رواية واحدة.

(وتعليم الطير بأمرين: بأن يسترسل إذا أرسل، ويرجع إذا دُعى) ولا يعتبر ترك الأكل، لأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم. قال معناه فى «الشرح»، لقول ابن

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٨١ رقم: ٢٥٤٩).
(٢) ــــ (الإرواء ٨/ ١٨٢ رقم: ٢٥٥٠).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٨٢ ـ ١٨٣ رقم: ٢٥٥١).

عباس رضي الله عنه: «إذا أكل الكلب فلا تأكل، وإن أكل الصقر فكل» [1] رواه الخلال. وقال أيضاً: «لأنك تستطيع أن تضرب الكلب، ولا تستطيع أن تضرب الصقر».

(ويشترط أن يجرح الصيد. فلو قتله بصدم أو خنق: لم يبح) كالمعراض إذا قتل بثقله، ولأن الله حرم الموقوذة، ولمفهوم حديث: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه: فكل» [2].

(٣ - قصد الفعل، وهو: أن يرسل الآلة لقصد الصيد) لأن قتل الصيد أمر يعتبر له الدين، فاعتبر له القصد، كطهارة الحدث.

(فلو سمى وإرسلها لا لقصد الصيد، أو لقصده ولم يره، أو استرسل الجارح بنفسه فقتل صيداً: لم يبح) لحديث: إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه: فكل» [3] متفق عليه ولأن إرسال الجارح جعل بمنزلة الذبح، ولهذا اعتبرت التسمية معه. ولأن إرسال الجارح جعل بمنزلة الذبح، ولهذا اعتبرت التسمية معه. فإن زجره فزاد عدوه بزجره: حل حيث سمى عند زجره، وبه قال مالك، والشافعي، لأن زجره أثر في عدوه أشبه ما لو أرسله. وقال إسحاق: يؤكل إذا سمى عند انفلاته.

(٤ - قول: بسم الله، عند إرسال جارحه، أو رمي سلاحه) ولمفهوم: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه: فكل» متفق عليه.

(ولا تسقط هنا سهواً) وهو قول: الشعبي، وأبي ثور، لقوله: «فإن

---

(١) ــــ (الإرواء ٨/ ١٨٣ رقم: ٢٥٥٢).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٨٣ رقم: ٢٥٥٣ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٥٢٩).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٨٤ رقم: ٢٥٥٤).

وجدت معه غيره، فلا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك، ولم تسم على الآخر»[١] متفق عليه. وأباحه مالك، مع النسيان كالذكاة. وعنه: إن نسى على السهم أبيح دون الجارحة.

(وما رمى من صيد فوقع فى ماء، أو تردى من علو، أو وطئ عليه شئ - وكل من ذلك يقتل مثله -: لم يحل) لحديث عدى بن حاتم، قال: «سألت النبى ﷺ عن الصيد، فقال: «**إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل: فكل، إلاأن تجده وقع فى ماء، فإنك لا تدرى: الماء قتله، أو سهمك؟**»[٢] متفق عليه. والتردى ونحوه: كالماء فى ذلك تغليباً للتحريم.

(ومثله: لو رماه بمحدد فيه سم) مع احتمال إعانته على قتله تغليباً للتحريم، لأنه الأصل. فإذا شككنا فى المبيح رد إلى أصله.

(وإن رماه بالهواء أو على شجرة أو حائط فسقط ميتاً حل) لأن موته بالرمى، ووقوعه فى الأرض لا بد منه. فلو حرم به أدى إلى أن لا يحل طيراً أبداً.

* * *

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٨٤ رقم: ٢٥٥٥ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٥٤٦).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٨٤ رقم: ٢٥٥٦ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٥٤٥).

كتاب الأيمان

جمع يمين، وهو الحلف والقسم.

(لا تنعقد اليمين إلا بالله تعالى) لقوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٧]. وقوله: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩]. وحديث: **«من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»**[1] متفق عليه.

(أو اسم من أسمائه) لا يسمى به غيره: كقوله: والله، والرحمن، ومالك يوم الدين، لقوله تعالى: ﴿قُلِ ادْعُوا اللَّهَ أَوِ ادْعُوا الرَّحْمَٰنَ﴾ [الإسراء: ١١٠]. فجعل لفظ: الله، ولفظة: الرحمن، سواء في الدعاء، فيكونان سواء في الحلف. أو يسمى به غيره، ولم ينو الحالف الغير: كالرحيم، والعظيم، والقادر، والرب، والمولى، ولأنه بإطلاقه ينصرف إلى اليمين، وهذا مذهب الشافعي. قاله في «الشرح».

(أو صفة من صفاته: كعزة الله، وقدرته) وعظمته، وجلاله، فتنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً. وورد القسم بها. كقول الخارج من النار وعزتك، لا أسأل غيرها. وفي القرآن: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [ص: ٨٢].

(وأمانته) لأنها صفة من صفاته، وكذا عهده، وميثاقه، لأن ذلك بإضافته إلى اسم الله تعالى، صار يميناً بذكر اسمه تعالى معه، وقرينة الاستعمال صارفة إليه.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٨٥ رقم: ٢٥٥٧).

(**وإن قال: يميناً، أو قسماً، أو شهادة، انعقدت**) لا نعلم فيه خلافاً. قاله في «الشرح»، لقوله تعالى: ﴿**فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ**﴾ [المائدة: ١٠٧]. ﴿**وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ**﴾ [الأنعام: ١٠٩]. ﴿**فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ**﴾ [النور: ٦]. ولأن تقديره: أقسمت قسماً بالله ونحوه.

(**وتنعقد بالقرآن، وبالمصحف**) وبسورة منه، أو آية، لأنه صفة من صفاته تعالى. فمن حلف به، أو بشيء منه: كان حالفاً بصفته تعالى. والمصحف يتضمن القرآن، ولذلك أطلق عليه في حديث: «**لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو**»[1] قالت عائشة ﷺ: «ما بين دفتي المصحف كلام الله»[2] وكان قتادة يحلف بالمصحف. ولم يكرهه أحمد، وإسحاق.

وفيها كفارة واحدة لإنها يمين واحدة، ولأن الحلف بصفات الله، وتكرار اليمين بها لا يوجب أكثر من كفارة، وهذا أولى. وعنه: بكل آية كفارة. لأن ذلك يروى عن ابن مسعود. قال أحمد: ما أعلم شيئاً يدفعه. قال في «الكافي»: ويحتمل أن ذلك ندب غير واجب. لأنه قال: عليه بكل آية كفارة يمين، فإن لم يمكنه، فعليه كفارة يمين. ورده إلى كفارة واحدة عند العجز دليل على أن الزائد عليها غير واجب.

(**وبالتوراة، ونحوها من الكتب المنزلة**) كالإنجيل والزبور، لأن الإطلاق ينصرف إلى المنزل من عند الله، لا المغيَّر والمبدَّل. ولا تسقط حرمة ذلك بكونه نسخ بالقرآن. كالمنسوخ حكمه من القرآن، وذلك لا يخرجه عن كونه كلام الله.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٨٥ رقم: ٢٥٥٨).

(٢) **لم أقف على إسناده الآن**. (الإرواء ٨/ ١٨٦ رقم: ٢٥٥٩).

(ومن حلف بمخلوق: كالأولياء، والأنبياء عليهم السلام، أو بالكعبة، أو نحوها: حرم) قال ابن عبد البر: هذا أمر مجمع عليه، لقوله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[1] متفق عليه. وعن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك»[2] حسنه الترمذي. وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «لأن أحلف بالله كاذباً، أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقاً»[3] قال الشيخ تقي الدين: لأن حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك. يشير إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق.

(ولا كفارة) ولو حنث، لأنها وجبت في الحلف بالله تعالى، صيانة لأسمائه وصفاته تعالى، وغيره لا يساويه في ذلك. ولأن الحلف بغير الله شرك. وكفارته: التوحيد، لحديث: من حلف باللات والعزى فليقل: لا إله إلا الله»[4] وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «خمس ليس لها كفارة: الشرك بالله..»[5] الحديث، رواه أحمد.

***

(1) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٨٧ رقم: ٢٥٦٠).
(2) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٨٩ رقم: ٢٥٦١).
(3) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٩١ رقم: ٢٥٦٢).
(4) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٩٢ رقم: ٢٥٦٣).
(5) حسن. (الإرواء ٨/ ١٩٣ رقم: ٢٥٦٤ وقد سبق تخريجه رقم: ١٢٠٢).

فصل

(وشروط وجوب الكفارة خمسة أشياء :) .

(١ ـ كون الحالف مكلفاً) فلا تجب الكفارة على نائم ، وصغير ، ومجنون ، ومغمى عليه ، لأنه لا قصد لهم ، ولحديث : «**رفع القلم عن ثلاثة . . . .**» [١] .

(٢ ـ كونه مختاراً) لليمين ، فلا تنعقد من مكره ، لحديث : «**رفع عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه**» [٢] .

(٣ ـ كونه قاصداً لليمين ، فلا تنعقد ممن سبق على لسانه بلا قصد ، كقوله : لا والله ، وبلى والله ، فى عرض حديثه) لقوله تعالى : ﴿ **لا يُؤاخذُكُمُ اللَّهُ باللَّغْوِ في أيْمَانِكُمْ** ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٥] . وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : «**اللغو فى اليمين : كلام الرجل فى بيته : لا والله ، وبلى والله**» [٣] رواه أبو داود ، ورواه البخارى ، وغيره موقوفاً . وقال ابن عبد البر : أجمعوا على أن لغو اليمين لا كفارة فيه . ذكره فى «الشرح» .

(٤ ـ كونها على أمر مستقبل) يمكن فيها البر والحنث . قال ابن عبد البر : اليمين التى فيها الكفارة بالإجماع : التى على المستقبل ، كمن حلف ليضربن غلامه ، أو لا يضربه .

(فلا كفارة على ماض . بل إن تعمد الكذب فحرام) لأنها اليمين المغموس ، ولا كفارة لها فى قول الأكثر . ذكره فى «الشرح» ، لحديث أبى هريرة رضي الله عنه

---

(١) **صحيح** . (الإرواء ٨/ ١٩٤ رقم : ٢٥٦٥ وقد سبق تخريجه رقم : ٢٩٧) .
(٢) **صحيح** . (الإرواء ٨/ ١٩٤ رقم : ٢٥٦٦ وقد سبق تخريجه رقم : ٨٢) .
(٣) **صحيح** . (الإرواء ٨/ ١٩٤ رقم : ٢٥٦٧) .

مرفوعاً: «خمس ليس لهن كفارة.. ذكر منهن: الحلف على يمين فاجرة، يقتطع بها مال امرئ مسلم»(١).

(وإلا فلا شئ عليه) إذا لم يتعمد الكذب: كمن حلف ظاناً صدق نفسه، فيبين بخلافه. لقوله تعالى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. وهذا منه، لأنه يكثر. فلو وجبت به كفارة لشق وحصل الضرر، وهو منتف شرعاً، وقال في «الشرح»: أكثر أهل العلم على عدم الكفارة.

(٥ - الحنث بفعل ما حلف على تركه، أو ترك ما حلف على فعله) مختاراً ذاكراً ليمينه. فإن لم يحنث فلا كفارة، لأنه لم يهتك حرمة القسم. فإن حنث مكرهاً أو ناسياً: فلا كفارة، لأنه غير آثم، لحديث: «عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» اختار الشيخ تقي الدين: إن فعله ناسياً فلا حنث، ويمينه باقية.

(فإن كان عين وقتاً تعين) فإن فعله فيه: بر، وإلا حنث، لأنه مقتضى يمينه.

(وإلا لم يحنث حتى ييأس من فعله بتلف المحلوف عليه، أو موت الحالف) لقوله تعالى: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ [سبأ: ٣]. وهو حق، ولم تأت بعد. ولقول عمر: «يا رسول الله: ألم تخبرنا أنا سنأتي البيت ونطوف به؟ قال: «بلى، أفأخبرتك أنك آتيه العام؟» قال: لا. قال: «فإنك آتيه ومطوف به»(٢) الحديث. ولأن فعله ممكن في كل وقت، فلا تحقق مخالفة اليمين إلا باليأس.

(ومن حلف بالله لا يفعل كذا، أو ليفعلن كذا إن شاء الله، أو إن أراد الله، أو

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٨/ ١٩٦ رقم: ٢٥٦٨).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ١٩٦ رقم: ٢٥٦٩).

إلا أن يشاء الله، واتصل لفظاً أو حكماً) كقطعه بتنفس، أوسعال، أو عطاس:

(لم يحنث، فعل، أو ترك) لقوله ﷺ: «**من حلف، فقال: إن شاء الله: لم يحنث**»[(١)] رواه أحمد، والترمذي، وعن ابن عمر ﵄ مرفوعاً: «**من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله: فلا حنث عليه**»[(٢)] رواه الخمسة إلا أبا داود. ويعتبر نطق غير مظلوم به. نص عليه. وقال في «الشرح»: ويشترط أن يستثنى بلسانه. لا نعلم فيه خلافاً. انتهى. لقوله عليه الصلاة والسلام: «.. **فقال: إن شاء الله...**» ولقوله باللسان. وأما المظلوم الخائف: فتكفيه نية الاستثناء، لأن يمينه غير منعقدة، أو لأنه بمنزلة المتأول. قال القاضي:

(بشرط أن يقصد الاستثناء قبل تمام المستثنى منه) فإن سبق لسانه إليه من غير قصد: لم يصح، لأن اليمين يعتبر لها القصد، فكذلك ما يرفع حكمها. قاله في «الكافي». والحديث: «**إنما الأعمال بالنيات**»[(٣)].

***

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٩٦ رقم: ٢٥٧٠).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٩٨ رقم: ٢٥٧١).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ١٩٩ رقم: ٢٥٧٢).

فصل

(ومن قال: طعامي علي حرام، أو: إن أكلت كذا فحرام، أو: إن فعلت كذا فحرام: لم يحرم) لأن اليمين على الشئ لا تحرمه.

(وعليه إن فعل كفارة يمين) نص عليه، لأن ذلك يروى عن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُم﴾ [التحريم: ١-٢]. وسبب نزولها: أنه عليه السلام، قال: «لن أعود إلى شرب العسل»(١) متفق عليه. وعن ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم: «أن النبي ﷺ جعل تحريم الحلال يميناً»(٢).

(ومن قال: هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو يعبد الصليب، أو الشرق إن فعل كذا، أو: هو بريء من الإسلام، أو من النبي ﷺ، أو: هو كافر بالله تعالى إن لم يفعل كذا: فقد ارتكب محرماً) لحديث ثابت بن الضحاك مرفوعاً: «من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال»(٣) رواه الجماعة إلا أبا داود وعن بريدة مرفوعاً: «من قال: هو بريء من الإسلام: فإن كان كاذباً فهو كما قال: وإن كان صادقاً لم يعد إلى الإسلام سالماً»(٤) رواه أحمد، والنسائي، وابن ماجه.

(وعليه كفارة يمين إن فعل ما نفاه، أو ترك ما أثبته) لحديث زيد بن ثابت: «أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يقول: هو يهودي، أو نصراني، أو

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٠٠ رقم: ٢٥٧٣).
(٢) ضعيف مرفوعاً. (الإرواء ٨/ ٢٠٠ رقم: ٢٥٧٤).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٠١ رقم: ٢٥٧٥).
(٤) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٠١ رقم: ٢٥٧٦).

مجوسي، أو برئ من الإسلام في اليمين يحلف بها، فيحنث في هذه الأشياء؟ فقال: «عليه كفارة يمين» (١) رواه أبو بكر، وعنه: لا كفارة عليه، لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته. وهو قول: مالك، والشافعي. ذكره في الشرح.

(ومن أخبر عن نفسه بأنه حلف بالله، ولم يكن حلف: فكذبة لا كفارة فيها) نص عليه، واختاره أبو بكر.

***

فصل

(وكفارة اليمين على التخيير: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة مؤمنة، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

(متتابعة وجوباً إن لم يكن عذر) من مرض ونحوه، لقراءة أُبي، وابن مسعود ﷺ: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» (٢).

(ولا يصح أن يكفر الرقيق بغير الصوم) لأنه لا مال له يكفر منه.

(وعكسه الكافر) لا يكفر بالصوم، لأنه لا يصح منه.

---

(١) **لم أقف على إسناده وما أراه يصح.** (الإرواء ٨/ ٢٠٢ رقم: ٢٥٧٧).

(٢) **صحيح.** (الإرواء ٨/ ٢٠٣ رقم: ٢٥٧٨).

(وإخراج الكفارة قبل الحنث وبعده سواء) روى عن عمر، وابنه رضي الله عنهما وغيرهما، وهو قول أكثر أهل العلم، لحديث عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه مرفوعاً: **«إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها، فكفر عن يمينك، وأت الذي هو خير»**، وفي لفظ: **«فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك»**[1] متفق عليهما. وروى عن عدي بن حاتم، وأبي هريرة، وأبي موسى رضي الله عنهم مرفوعاً نحوه. ولا تجزئ كفارة قبل الحلف إجماعاً.

(ومن حنث، ولو في ألف يمين بالله تعالى، ولم يكفر: فكفارة واحدة) نص عليه، لأنها كفارات من جنس، فتداخلت كالحدود من جنس، وإن اختلفت محالها، كما لو زنى بنساء أو سرق من جماعة.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٠٤ رقم: ٢٥٧٩ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٠٨).

باب جامع الأيمان

(**يرجع في الأيمان إلى نية الحالف**) إذا احتملها اللفظ ولم يكن ظالماً. نص عليه، لحديث: «**وإنما لكل امرئ ما نوى**»[1]

(**فمن دعي لغداء، فحلف لا يتغدى: لم يحنث بغير غدائه إن قصده**) أو دل عليه سبب اليمين، لأن قرينة حاله دالة على إرادة الخاص.

(**أو حلف: لا يدخل دار فلان، وقال: نويت اليوم، قبل حكماً**) لأنه محتمل، ولا يعلم إلا منه.

(**فلا يحنث بالدخول في غيره**) لتعلق قصده بما نواه، فاختص الحنث به.

(**ولا عدت رأيتك تدخلين دار فلان، ينوي منعها، فدخلتها: حنث، ولو لم يراها**) إلغاء لقوله: رأيتك. وإن لم ينو منعها: لم يحنث حتى يراها تدخل اتباعاً للفظه. قاله في «الكافي».

* * *

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٠٥ رقم: ٢٥٨٠ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٢).

فصل

(فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجها) لدلالة ذلك على النية.

(فمن حلف: ليقضين زيداً حقه غداً، فقضاه قبله) لم يحنث إذا قصد أن لا يتجاوزه، أو اقتضاه السبب، لأن مقتضى يمينه تعجيل القضاء قبل خروج الغد، فتعلقت يمينه به، كما لو صرح به.

(أو: لا يبيع كذا إلا بمائة، فباعه بأكثر) لم يحنث، لدلالة القرينة.

(أو: يدخل بلد كذا لظلم فيها، فزال، ودخلها) لم يحنث، تقديماً للسبب على عموم لفظه. وقال القاضي يحنث، وذكر أن أحمد نص عليه.

(أو: لا يكلم زيداً لشربه الخمر، فكلمه وقد تركه: لم يحنث في الجميع) لدلالة الحال على أن المراد ما دام كذلك، وقد انقطع ذلك.

* * *

فصل

(فإن عدم النية والسبب رجع إلى التعيين) لأنه أبلغ من دلالة الاسم على مسماه، لنفيه الإبهام بالكلية.

(فمن حلف: لا يدخل دار فلان هذه، فدخلها وقد باعها، أو: وهي فضاء. أو: لا كلمت هذا الصبي، فصار شيخاً فكلمه. أو: لا أكلت هذا الرطب، فصار تمراً ثم أكله: حنث في الجميع) لأن عين المحلوف عليه باقية

فصل

(فإن عدم النية، والسبب، والتعيين: رجع إلىٰ ما تناوله الاسم) لأنه مقتضاه، ولا صارف عنه.

(وهو: ثلاثة: شرعى، فعرفى، فلغوى. فاليمين المطلقة تنصرف إلىٰ الشرعى) لأنه المتبادر للفهم عند الإطلاق، ولذلك حمل عليه كلام الشارع حيث لا صارف.

(وتتناول الصحيح منه) بخلاف الفاسد فإنه ممنوع منه شرعاً.

(فمن حلف: لا ينكح، أو لا يبيع، أو لايشترى، فعقد عقداً فاسداً لم يحنث) لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وإنما أحل الصحيح منه، وكذا النكاح.

(لكن لو قيد يمينه بممتنع الصحة، كحلفه: لا يبيع الخمر) أو الحر.

(ثم باعه: حنث بصورة ذلك) لتعذر الصحيح، فتنصرف اليمين إلى ما كان على صورته.

* * *

فصل

(**فإن عدم الشرعي فالأيمان مبناها على العرف**) دون الحقيقة، لأنها صارت مهجورة، فلا يعرفها أكثر الناس.

(**فمن حلف: لا يطأ امرأته: حنث بجماعها**) لانصراف اللفظ إليه عرفاً. ولذلك لو حلف على ترك وطئها كان مؤلياً.

(**أو: لا يطأ، أو يضع قدمه في دار فلان: حنث بدخوله راكباً، أو ماشيا حافياً، أو منتعلا**) لأن ظاهر الحال أن القصد امتناعه من دخولها.

(**أو: لا يدخل بيتاً: حنث بدخول المسجد، والحمام، وبيت الشعر**) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ٩٦]. وقوله: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦]. وفي الحديث: «ثم يخرج إلى بيت من بيوت الله» [(١)] وحديث: «بئس البيت الحمام» [(٢)] رواه أبو داود، وغيره. وقال تعالى: ﴿وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً﴾ [النحل: ٨٠].

(**أو: لا يضرب فلانة فخنقها، أو نتف شعرها، أو عضها: حنث**) لوجود المقصود بالضرب، وهو التألم.

***

---

(١) **لم أعرفه**. (الإرواء ٨/ ٢٠٥ رقم: ٢٥٨١).

(٢) **ضعيف بهذا اللفظ**. (الإرواء ٨/ ٢٠٥ رقم: ٢٥٨٢).

فصل

(فإن عدم العرف رجع إلى اللغة، فمن حلف: لا يأكل لحماً حنث بكل لحم حتى بالمحرم: كالميتة، والخنزير) ولحم السباع، وكل ما يسمى لحماً لدخوله في مسماه.

(لا بما يسمى لحماً، كالشحم ونحوه) كمخ، وكبد، وكلية، وكرش، ونحوها، لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئاً من ذلك. وحديث: «أحل لنا ميتتان ودمان»[1] يدل على أن الكبد والطحال ليسا بلحم، إلا بنية اجتناب الدسم فيحنث بذلك، وكذا لو اقتضاه السبب.

(ولا يأكل لبناً، فأكل ولو من لبن آدمية: حنث) لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً. وسواء كان حليباً، أو رائباً، أو مائعاً، أو جامداً.

(ولا يأكل رأساً ولا بيضاً: حنث بكل رأس وبيض حتى برأس الجراد وبيضه) لدخوله في المسمى.

(ولا يأكل فاكهة: حنث بكل ما يتفكه به، حتى بالطبخ) لأنه ينضج ويحلو ويتفكه به، فيدخل في مسمى الفاكهة.

(لا القثاء والخيار) لأنهما من الخضر.

(والزيتون) لأن المقصود زيته، ولا يتفكه به.

(والزعرور الأحمر) بخلاف الأبيض.

(ولا يتغدى فأكل بعد الزوال، أو لا يتعشى فأكل بعد نصف الليل، أو لا

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٠٧ رقم: ٢٥٨٣ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٥٢٦).

يتسحر فأكل قبله: لم يحنث) حيث لا نية، لأن الغداء مأخوذ من الغدوة، وهي من طلوع الفجر إلى الزوال. والعشاء من العشي، وهو: من الزوال إلى نصف الليل. والسحور من السحر، هو: من نصف الليل إلى طلوع الفجر.

(ولا يأكل من هذه الشجرة: حنث بأكل ثمرتها فقط) لأنها التي تبادر للذهن. فاختص اليمين بها.

(ولا يأكل من هذه البقرة: حنث بأكل شئ منها، لا من لبنها، وولدها) لأنهما ليسا من أجزائها.

(ولا يشرب من هذا النهر، أو البئر، فاغترف بإناء وشرب: حنث) لأنهما ليسا آلتا شرب عادة، بل الشرب منهما عرفاً بالاغتراف باليد أو الإناء.

(لا إن حلف: لا يشرب من هذا الإناء، فاغترف منه وشرب) لأن الإناء آلة شرب، فالشرب منه حقيقة: الكرع فيه، ولم يوجد.

* * *

فصل

(ومن حلف : لا يدخل دار فلان ، أو لا يركب دابته : حنث بما جعله لعبده) من دار ودابة ، لأنه ملك سيده .

(أو آجره أو استأجره) منها لبقاء ملكه للمؤجر ، ولملكه منافع ما استأجره .

(لا بما استعاره) فلان من هذه ، لأنه لا يملك منافعه ، بل الإعارة إباحة الإجارة .

(ولايكلم إنساناً : حنث بكلام كل إنسان) ذكر أو أنثى ، صغير أو كبير ، لأنه نكرة في سياق النفي فيعم .

(حتى بقول : اسكت) لأنه كلام ، فيدخل فيما حلف على عدمه .

(ولا كلمت فلانا . فكاتبه أو راسله : حنث) لقوله تعالى : ﴿وما كان لبشرٍ أن يُكلّمهُ اللّهُ إلاَّ وحْيًا أوْ من وراء حجابٍ أوْ يُرْسل رسُولاً﴾ [الشورى. ٥١]. وحديث : ما بين دفتي المصحف كلام الله»[1] .

(ولا بدأت فلاناً بكلام فتكلما معاً : لم يحنث) لأنه لم يبدأه به حيث لم يتقدمه .

(ولا ملك له . لم يحنث بدين)لاختصاص الملك بالأعيان المالية ، والدين إنما يتعين الملك فيما يقبضه منه .

(ولا مال له ، أو لا يملك مالاً حنث بالدين) لأنه مال تجب فيه الزكاة ،

---

(١) ـــــ «الإرواء ٨/ ٢٠٧ رقم : ٢٥٨٤).

ويصح التصرف فيه بالإبراء، والحوالة، ونحوهما.

(لا إن حلف ليضربنه مائة) فجمعها وضربه بها ضربة واحدة، لأن ظاهر يمينه أن يضربه مائة ضربة، ليتكرر ألمه بتكرر الضرب.

(ومن حلف: لا يسكن هذه الدار، أو ليخرجن، أو ليرحلن منها: لزمه الخروج بنفسه وأهله ومتاعه المقصود) لأن الدار يخرج منها صاحبها كل يوم عادة، وظاهر حاله: إرادة خروج غير المعتاد.

(فإن أقام فوق زمن يمكنه الخروج فيه عادة، ولم يخرج حنث، فإن لم يجد مسكنا) ينتقل إليه فأقام أياماً فى طلب النقلة: لم يحنث، لأن إقامته لدفع الضرر لا للسكنى.

(أو أبت زوجته الخروج معه، ولا يمكنه إجبارها، فخرج وحده: لم يحنث) لوجود مقدوره من النقلة.

(وكذا البلد) إذا حلف: ليرحلن، أو ليخرجن منها.

(إلا أنه يبر بخروجه وحده إذا حلف ليخرجن منه) لأن صدق عليه أنه خرج منه، إذاً بخلاف الدار، فإن صاحبها يخرج منها فى اليوم مرات، ولا يبر إذا حلف: ليرحلن من البلد، بخروجه وحده، بل بأهله ومتاعه المقصود كما تقدم.

(ولا يحنث فى الجميع بالعود) إلى الدار والبلد، لأن يمينه انحلت بالخروج المحلوف عليه.

(ما لم تكن نية أو سبب) يقتضى هجران ما حلف: ليخرجن، أو ليرحلن منه: فيحنث بعوده.

(والسفر القصير: سفر يبر به من حلف: ليسافرن. ويحنث به من حلف: لا يسافر) لدخوله في مسمى السفر. ونقل الأثرم عن أحمد: أقل من يوم يكون سفراً، لا أنه ألا تقصر فيه الصلاة.

(وكذا النوم اليسير) يبر به من حلف لينامن، ويحنث به من حلف: لا ينام.

(ومن حلف: لا يستخدم فلاناً، فخدمه وهو ساكت: حنث) لأن إقراره على خدمته استخدام له.

(ولا يبات، أو لا يأكل ببلد كذا، فبات، أو أكل خارج بنيانه: لم يحنث) لعدم وجود المحلوف عليه.

(وفعل الوكيل كالموكل، فمن حلف: لا يفعل كذا، فوكل فيه من يفعله: حنث) لصحة إضافة الفعل إلى من فعل عنه: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وقوله: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧]. وإنما الحالق غيرهم. وكذا: ﴿يَا هَامَانُ ابْنِ لِي صَرْحًا﴾ [غافر: ٣٦]. ونحوه. وهذا فيما تدخله النيابة، بخلاف من حلف: ليطأن، أو ليأكلن، ونحوه: فلا يقوم غيره مقامه فيه.

* * *

باب النذر

(وهو مكروه لا يأتي بخير، ولا يرد قضاء) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «نهى النبي ﷺ عند النذر، وقال: إنه لا يرد شيئاً» وفي لفظ «لا يأتي بخير، وإنما يستخرج به من البخيل»[1] رواه الجماعة إلا الترمذي. والنهي: للكراهة، لا التحريم، لأن الله تعالى مدح الموفين به.

(ولا يصح إلا بالقول) كالنكاح والطلاق.

(من مكلف مختار) لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة».

(وأنواعه المنعقدة ستة، أحكامها مختلفة:)

(١ - النذر المطلق، كقوله: لله عليَّ نذر، فيلزمه كفارة يمين) في قول الأكثر، لا نعلم فيه مخالفاً إلا الشافعي. قاله في «الشرح»، لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه مرفوعاً: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين»[2] رواه ابن ماجه والترمذي، وقال حسن صحيح غريب.

(وكذا إن قال: عليَّ نذر إن فعلت كذا، ثم يفعله) لأنه في معناه.

(٢ - نذر لجاج وغضب، كـ: إن كلمتك، أو إن لم أعطك، أو: إن كان هذا كذا: فعليَّ الحج، أو العتق، أو صوم سنة، أو مالي صدقة: فيخير بين الفعل، أو كفارة يمين) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نذر في غضب، وكفارته كفارة يمين»[3] رواه سعيد في «سننه».

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/٢٠٨ رقم: ٢٥٨٥).

(٢) ضعيف. (الإرواء ٨/٢٠٩ رقم: ٢٥٨٦).

(٣) صحيح. (الإرواء ٨/٢١١ رقم: ٢٥٨٧).

(٣ - نذر مباح كـ: لله على أن ألبس ثوبى، أو أركب دابتى: فيخير أيضاً) بين فعله وكفارة يمين، كما لو حلف عليه. وروى أبو داود، وسعيد بن منصور: «أن امرأة قالت يا رسول الله: إنى نذرت أن أضرب على رأسك بالدف، فقال النبى ﷺ: «**أوفى بنذرك**» [١].

(٤ - نذر مكروه: كطلاق، ونحوه: فيسن أن يكفر ولا يفعله) لأن تركه أولى. وإن فعله فلا كفارة لعدم الحنث.

(٥ - نذر معصية: كشرب الخمر، وصوم يوم العيد، فيحرم الوفاء به) لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «**من نذر أن يطع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه**» [٢] رواه الجماعة إلا مسلماً.

(ويُكفِّر) من لم يفعله كفارة يمين. روى نحوه عن ابن مسعود، وابن عباس، وعمران بن حصين، وسمرة بن جندب رضي الله عنهم. وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «**لا نذر فى معصية، وكفارته كفارة يمين**» [٣] رواه الخمسة، واحتج به أحمد، فإن فعل المعصية لم يكفر. نقله مهنا، ذكره فى «الفروع».

(ويقضى الصوم) المنذور فى يوم العيد، أو أيام التشرق بعدها، فتصح القربة، ويلغو التعيين لأنه معصية.

(٦ - نذر تبرر: كصلاة، وصيام ولو واجبين، واعتكاف، وصدقة، وحج، وعمرة بقصد التقرب) غير معلق بشرط، فيلزم الوفاء به فى قول الأكثر.

(أو يعلق ذلك بشرط حصول نعمة، أو دفع نقمة: كـ: إن شفى الله

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢١٣ رقم: ٢٥٨٨).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢١٤ رقم: ٢٥٨٩ وقد سبق تخريجه رقم: ٩٦٧).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢١٤ رقم: ٢٥٩٠).

مريضي، أو سلم مالي فعليَّ كذا: فهذا يجب الوفاء به) إذا وجد شرطه. نص عليه، لحديث عائشة رضي الله عنها المتقدم. وقال تعالى: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن﴾ إلى قوله: ﴿بما أخلفوا الله ما وعدوه﴾ [التوبة: ٧٥-٧٦]. ومن نذر طاعة، وما ليس بطاعة: لزمه فعل الطاعة فقط، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «بينما النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم، فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم. فقال النبي ﷺ: «مروه، فليجلس، وليستظل، وليتكلم، وليتم صومه»[1] رواه البخاري. ويكفر لما ترك كفارة واحدة، ولو كثر، لأنه نذر واحد، لقول عقبة ابن عامر رضي الله عنه: «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية غير مختمرة، فسألت النبي ﷺ فقال: «إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً. مرها فلتختمر، ولتركب، ولتصم ثلاثة أيام»[2] رواه الخمسة. ومن نذر طاعة ومات قبل فعلها: فعلها الولي عنه استحباباً على سبيل الصلة. «أفتى بذلك ابن عباس رضي الله عنهما في امرأة نذرت أن تمشي إلى قباء فماتت: أمر أن تمشي ابنتها عنها»[3] وقال البخاري: في «صحيحه» و«أمر ابن عمر رضي الله عنهما امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء - يعني: ثم ماتت - فقال: صلي عنها»[4] وروى سعيد «أن عائشة رضي الله عنها اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد ما مات»[5] وقال أهل الظاهر: يجب القضاء على الولي، للأخبار، وإن نذر أن يطوف على أربع: طاف طوافين. نص عليه. وقاله ابن عباس رضي الله عنهما.

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢١٨ رقم: ٢٥٩١).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢١٨ رقم: ٢٥٩٢).
(٣) ـــــ (الإرواء ٨/ ٢١٩ رقم: ٢٥٩٣).
(٤) ـــــ (الإرواء ٨/ ٢٢٢ رقم: ٢٥٩٤).
(٥) ـــــ (الإرواء ٨/ ٢٢٢ رقم: ٢٥٩٥).

فائدة: قال الشيخ تقى الدين: النذر للقبور، أو لأهلها: كالنذر لإبراهيم الخليل، عليه الصلام، والشيخ فلان: نذر معصية لا يجوز الوفاء به، وإن تصدق بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء والصالحين، كان خيراً له عند الله وأنفع. وقال: من نذر إسراج بئر، أو مقبرة، أو جبل، أو شجرة، أو نذر له، أو لسكانه، أو المضافين، إلى ذلك المكان: لم يجز، ولا يجوز الوفاء به إجماعاً، ويصرف فى المصالح، ما لم يعرف ربه، ومن الحسن صرفه فى نظيره من المشروع، وفى لزوم الكفارة خلاف. انتهى.

* * *

فصل

(ومن نذر صوم شهر معين لزمه صومه متتابعاً) لأن إطلاقه يقتضي التتابع.

(فإن أفطر لغير عذر: حرم) لعموم حديث: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[(١)].

(ولزمه استئناف الصوم) لئلا يفوت التتابع، لأن القضاء يكون بصفة الأداء فيما يمكن.

(مع كفارة يمين لفوات المحل) فيما يصومه بعد الشهر.

(و) إن أفطر.

(لعذر: بنى) على ما صامه، وقضى ما أفطره متتابعاً متصلاً بتمامه.

(ويكفر لفوات التتابع) لما تقدم.

(ولو نذر شهراً مطلقاً) أي: غير معين: لزمه التتابع، لأن إطلاق الشهر يقتضيه، سواء صام شهراً هلالياً، أو ثلاثين يوماً بالعدد.

(أو صوماً متتابعاً غير مقيد بزمن: لزمه التتابع) وفاء بنذره. وإن نذر صوم أيام معدودة بغير شرط التتابع ولا نية: لم يلزمه التتابع. نص عليه، لأن الأيام لا دلالة لها على التتابع، بدليل قوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٥].

(فإن أفطر لغير عذر: لزمه استئنافه) ليتدارك ما تركه من التتابع المنذور

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٢٢ رقم: ٢٥٩٦ وقد سبق تخريجه رقم: ٩٦٧).

بلا عذر.

(بلا كفارة) لإتيانه بالمنذور على وجهه.

(ولعذر: خير بين استئنافه، ولا شئ عليه) لإتيانه به على وجهه.

(وبين البناء: ويكفر) لأنه لم يأت بالمنذور على وجهه.

(ولمن نذر صلاة جالساً أن يصليها قائماً) وظاهره: ولا كفارة، لإتيانه بالأفضل: كمن نذر صلاة المسجد الأقصى، يجزئه فى المسجد الحرام ومسجد النبى ﷺ لحديث جابر رضي الله عنه. رواه أحمد، وأبو داود.[1]

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٢٢ رقم: ٢٥٩٧).

كتاب القضاء

الأصل في مشروعيته: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ [المائدة: ٤٩]. وقوله: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾ الآية [النساء: ٦٥] وقوله: ﴿فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى﴾ الآية [ص: ٢٦].

وأما السنة: فقوله ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم، فأصاب: فله أجران، وإن أخطأ: فله أجر»[1] متفق عليه. وأجمع المسلمون على مشروعيته.

(وهو فرض كفاية) لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، ولأن النبي ﷺ: «حكم بين الناس[2]، وبعث علياً إلى اليمن للقضاء[3]، وحكم الخلفاء الراشدون، وولوا القضاء في الأمصار، ولأن الظلم في الطباع، فيحتاج إلى حاكم ينصف المظلوم: فوجب نصبه. فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلا واحداً: تعين عليه، فإن امتنع: أجبر عليه، لأن الكفاية لا تحصل إلا به. قاله في «الكافي».

وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأدى الحق فيه. وفيه خطر كثير، ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه. فلذلك كان السلف يمتنعون منه. قال في «الفروع»: والواجب اتخاذها ديناً وقربة، فإنها من أفضل القربات. وإنما

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٢٣ رقم: ٢٥٩٨).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٢٦ رقم: ٢٥٩٩).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٢٦ رقم: ٢٦٠٠).

فسد حال الأكثر لطلب الرئاسة والمال بها، ومن فعل ما يمكنه: لم يلزمه ما يعجز عنه. قال في «الشرح»: وإن وجد غيره، كره له طلبه بغير خلاف. لقوله ﷺ: «لا تسأل الإمارة»(١) الحديث، متفق عليه.

(فيجب على الإمام أن ينصب بكل إقليم قاضياً) لأنه لا يمكنه أن يباشر الخصومات في جميع البلدان بنفسه، فوجب أن يترتب في كل إقليم من يتولى فصل الخصومات بينهم، لئلا تضيع الحقوق.

(وأن يختار لذلك أفضل من يجد علماً وورعاً) لأن الإمام ناظر للمسلمين، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم.

(ويأمره بالتقوى) لأنها رأس الدين.

(وتحرى العدل) أي: إعطاء الحق لمستحقه من غير ميل، لأنه المقصود من القضاء. ويجتهد القاضي في إقامته.

(وتصح ولاية القضاء، والإمارة منجزة كـ: وليتك الآن، ومعلقة) بشرط، نحو قول الإمام: إن مات فلان القاضي أوالأمير، ففلان عوضه. لحديث: «أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة»(٢) رواه البخاري.

(وشرط لصحة التولية: كونها من الإمام أو نائبه فيه) أي: القضاء، لأنها من المصالح العامة: كعقد الذمة، ولأن الإمام صاحب الأمر والنهي، فلا يفتأت عليه في ذلك.

(وأن يعين له ما يوليه فيه الحكم من عمل) وهو ما يجمع بلاداً وقرى

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٢٨ رقم: ٢٦٠١).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٢٨ رقم: ٢٦٠٢).

متفرقة: كمصر ونواحيها، أو العراق ونواحيه.

(وبلد) كمكة، والمدينة، ليعلم محل ولايته، فيحكم فيه دون غيره، «وبعث عمر رضي الله عنه في كل مصر قاضياً وواليا» (١) ومشافهته بها إن كان حاضراً، ومكاتبته بها إن كان غائباً: «لأنه ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه لليمن» (٢) وكتب عمر رضي الله عنه إلى أهل الكوفة: «أما بعد: فإني قد بعثت إليكم عماراً أميراً، وعبد الله قاضياً، فاسمعوا لهما وأطيعوا» (٣).

(وألفاظ التولية الصريحة سبعة: وليتك الحكم، أو قلدتكه، وفوضت، أو رددت، أو جعلت إليك الحكم، واستخلفتك، واستنبتك في الحكم) فإذا وجد أحدها، وقبل المولى: انعقدت الولاية، كالبيع والنكاح.

(والكناية، نحو: اعتمدت، أو عولت عليك، أو وكلت، أو أسندت إليك: لا تنعقد بها إلا بقرينة، نحو: فاحكم، أو: فتول ما عولت عليك فيه) لأن هذه الألفاظ تحتمل التولية وغيرها، من كونه يأخذ برأيه، وغير ذلك، فلا ينصرف إلى التولية إلا بقرينة تنفي الاحتمال.

* * *

(١) لم أره بهذا العموم. (الإرواء ٨/ ٢٢٩ رقم: ٢٦٠٣).
(٢) ــــ (الإرواء ٨/ ٢٢٩ رقم: ٢٦٠٤).
(٣) ــــ (الإرواء ٨/ ٢٢٩ رقم: ٢٦٠٥).

فصل

(**وتفيد ولاية الحكم العامة**) وهى: التى لم تقيد بحال دون أخرى.

(**فصل الخصومات، وأخذ الحق، ودفعه للمستحق، والنظر فى مال اليتيم، والمجنون، والسفيه**) الذين لا ولىَّ لهم.

(**و**) مال.

(**الغائب**) ما لم يكن له وكيل.

(**والحجر لسفه، وفلس، والنظر فى الأوقاف**) التى فى عمله.

(**لتجرى على شروطها**) والنظر فى مصالح طرق عمله وأفنيته.

(**وتزويج من لا ولىَّ لها**) من النساء، وتصفح حال شهوده وأمنائه، ليستبدل بمن ثبت جرحه، وإقامة إمامة جمعة وعيد، ما لم يخصا بإمام، عملاً بالعادة فى ذلك.

(**ولا يستفيد الاحتساب على الباعة، ولا إلزامهم بالشرع**) لأن العادة لم تجر بتولى القضاة ذلك.

(**ولا ينفذ حكمه فى غير محل عمله**) إذا ولاه فى محل خاص، فينفذ حكمه فى مقيم به، وطارئ إليه، لأنه يصير من أهل ذلك المحل فى كثير من الأحكام. ولا ينفذ فى غيره، لأنه لم يدخل تحت ولايته. وله طلب الرزق لنفسه وأمنائه مع الحاجة فى قول أكثر أهل العلم. قاله فى «الشرح». لما روى عن عمر ﷺ: «أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء، وفرض له رزقاً[1]

---

(١) ـــ (الإرواء ٨/ ٢٣٠ رقم: ٢٦٠٦).

ورزق شريحاً فى كل شهر مائة درهم» (١) وروى: «أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لما ولى الخلافة: أخذ الذراع وخرج إلى السوق، فقيل له: لا يسعك هذا، فقال: ما كنت لأدع أهلى يضيعون. ففرضوا له كل يوم درهمين» (٢) «وبعث عمر رضي الله عنه إلى الكوفة عمار بن ياسر والياً، وابن مسعود قاضياً، وعثمان بن حنيف ماسحاً، وفرض لهم كل يوم شاة: نصفها لعمار، والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان» (٣) «وكتب إلى معاذ بن جبل، وأبى عبيدة حين بعثهما إلى الشام، أن: انظرا رجالاً من صالحى من قبلكم، فاستعملوهم على القضاء، وارزقوهم، وأوسعوا عليهم من مال الله تعالى» (٤).

ولا يجوز له أن يوليه على أن يحكم بمذهب إمام بعينه. لا نعلم فيه خلافاً. قاله فى «الشرح» لقوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]. وإنما يظهر الحق بالدليل.

وإذا ولى الإمام قاضياً، ثم مات الإمام أو عزل: لم ينعزل القاضى، لأن الخلفاء ولوا حكاماً، فلم ينعزلوا بموتهم. فإن عزله الإمام الذى ولاه، أو غيره: انعزل. لأن عمر رضي الله عنه يولى الولاة ثم يعزلهم. ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل. وقال عمر رضي الله عنه: «لأعزلن أبا مريم - يعنى: عن قضاء البصرة - وأولى رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه. فعزله، وولى كعب بن سوار» (٥) «وولى على رضي الله عنه أبا الأسود ثم عزله، فقال: لم عزلتنى، وما خنت وما

---

(١) ـــــ (الإرواء ٨/ ٢٣١ رقم: ٢٦٠٧).
(٢) **لم أقف على إسناده**. (الإرواء ٨/ ٢٣١ رقم: ٢٦٠٨).
(٣) ـــــ (الإرواء ٨/ ٢٣٣ رقم: ٢٦٠٩).
(٤) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٨/ ٢٣٤ رقم: ٢٦١٠).
(٥) **لم أقف على إسناده**. (الإرواء ٨/ ٢٣٤ رقم: ٢٦١١).

جنيت؟! قال: إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين»[(١)].

* * *

فصل

(**ويشترط في القاضي عشر خصال: كونه بالغاً، عاقلاً**) لأن غير المكلف تحت ولاية غيره، فلا يكون والياً على غيره.

(**ذكراً**) لحديث: «**ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**»[(٢)] رواه البخاري. ولأنها ضعيفة الرأي، ناقصة العقل، ليست أهلاً لحضور الرجال، ومحافل الخصوم.

(**حراً**) لأن غيره منقوص برقه، مشغول بحقوق سيده.

(**مسلماً**) لأن الإسلام شرط للعدالة.

(**عدلاً**) فلا يجوز تولية الفاسق، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦].

(**سميعاً**) ليسمع كلام الخصمين.

(**بصيراً**) ليعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من المشهود عليه.

(**متكلماً**) لينطق بالفصل بين الخصوم.

---

(١) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٨/ ٢٣٤ رقم: ٢٦١٢).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٣٥ رقم: ٢٦١٣).

(مجتهداً) ذكره ابن حزم إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾ [النساء: ١٠٥]. والمجتهد: العالم بطرق الأحكام، لحديث: «القضاة ثلاثة»[(١)] الحديث، رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه.

(ولو) كان اجتهاده.

(في مذهب إمامه للضرورة) بأن لم يوجد مجتهد مطلق، فيراعي ألفاظ إمامه، ومتأخرها، ويقلد كبار مذهبه في ذلك، لأنهم أدرى به. وقال الشيخ تقي الدين: هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان، ويجب تولية الأمثل فالأمثل. وعلى هذا يدل كلام أحمد، وغيره. فيولى لعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شراً، وأعدل المقلدين، وأعرفهما بالتقليد. وقال أيضاً: ويحرم الحكم والفتوى بالهوى إجماعاً، وبقول، أو وجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً. ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً. ذكره في «الفروع».

(فلو حكّم اثنان فأكثر بينهما شخصاً صالحاً للقضاء نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه الإمام أو نائبه) لحديث أبي شريح، وفيه أنه قال: يا رسول الله، إن قومي إذا اختلفوا في شئ أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين. قال: «ما أحسن هذا»[(٢)] رواه النسائي. «وتحاكم عمر وأبي إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم، ولم يكن أحد منهما قاضياً»[(٣)].

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٣٥ رقم: ٢٦١٤).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٣٧ رقم: ٢٦١٥).
(٣) ـــــ (الإرواء ٨/ ٢٣٨ رقم: ٢٦١٦).

(ويرفع الخلاف، فلا يحل لأحد نقضه حيث أصاب الحق) لأن من جاز حكمه لزم كقاضي الإمام.

* * *

فصل في آداب القاضي

(ويسن: كون الحاكم قوياً بلا عنف) لئلا يطمع فيه الظالم.

(ليناً بلا ضعف) لئلا يهابه المحقّ.

(حليماً) لئلا يغضب من كلام الخصم فيمنعه الحكم.

(متأنياً) لئلا تؤدى عجلته إلى ما لا ينبغى.

(متفطناً) متيقظاً لا يؤتى من غفلة، ولا يخدع لغرة، ذا ورع ونزاهة وصدق.

(عفيفاً) لئلا يطمع فى ميله بإطماعه.

(بصيراً بأحكام الحاكم قبله) ليسهل عليه الحكم، وتتضح له طريقة. قال على رضي الله عنه: «لا ينبغى للقاضى أن يكون قاضياً حتى تكمل فيه خمس خصال: عفيف، حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوى الألباب، لا يخاف فى الله لومة لائم» (١) وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: «سبع خلال إن فات القاضى منها واحدة فهى وصمة: العقل، والفقه، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن، والحلم».

(١) لم أره عن على رضي الله عنه. (الإرواء ٨/ ٢٣٩ رقم: ٢٦١٧).

(ويجب عليه العدل بين الخصمين في لحظه، ولفظه، ومجلسه، والدخول عليه) لحديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه، وإشارته، ومقعده، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر»[1] رواه عمر بن أبي شيبة في كتاب قضاة البصرة، وكتب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنه: «واس بين الناس في وجهك، ومجلسك، وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع شريف في حيفك»[2] وجاء رجل إلى شريح وعنده السري، فقال: اعدني على هذا الجالس إلى جنبك، فقال للسري: قم فاجلس مع خصمك، قال: إني أسمعك من مكاني، قال: قم فاجلس مع خصمك، فإن مجلسك يريبه، وإني لا أدع النصرة وأنا عليها قادر.

(إلا المسلم مع الكافر: فيقدم دخولاً، ويرفع جلوساً) لحرمة الإسلام، ولما روى إبراهيم التيمي: «أن علياً رضي الله عنه خاصم يهودياً إلى شريح، فقام شريح من مجلسه، وأجلس علياً فيه، فقال علي رضي الله عنه: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تساووهم في المجالس»[3].

(ويحرم عليه أخذ الرشوة) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي»[4] صححه الترمذي. ورواه أبو هريرة رضي الله عنه وزاد: «في الحكم» ورواه أبو بكر في «زاد المسافر»، وزاد: «والرائش» وهو السفير

(١) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٢٣٩-٢٤٠ رقم: ٢٦١٨).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٤١ رقم: ٢٦١٩).
(٣) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٢٤٢ رقم: ٢٦٢٠).
(٤) صحيح باللفظ الأول. (الإرواء ٨/ ٢٤٣-٢٤٤ رقم: ٢٦٢١).

بينهما. وكذا الهدية، لحديث أبي حميد الساعدي ﷺ مرفوعاً: «هدايا العمال غلول»[١] رواه أحمد، وقال عمر بن عبد العزيز: «كانت الهدية فيما مضى هدية، وأما اليوم فهي رشوة». قال في «الفروع»: وقال كعب الأحبار: «قرأت في بعض ما أنزل الله على أنبيائه: الهدية تفقأ عين الحكم».

وقال الشاعر:

إذا أتت الهدية دار قوم تطايرت الأمانة من كواها

إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته بشرط أن لا يكون له حكومة فيباح قبولها، لانتفاء التهمة. واستحب القاضي التنزه عنها، لأنه لا يأمن أن تكون لحكومة منتظرة. ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه، لئلا يحابى فيجري مجرى الهدية. وروى أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده مرفوعاً: «ما عدل وال اتجر في رعيته أبداً»[٢] وقال شريح: «شرط عليَّ عمر حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع، ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان»[٣] فإن احتاج لم يكره، لأن أبا بكر الصديق ﷺ قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه.

(ولا يسارّ أحد الخصمين، أو يضيفه، أو يقوم له دون الآخر) لأنه إعانة له على خصمة، وكسر لقلبه. وروى عن علي ﷺ: «أنه نزل به رجل، فقال: ألك خصم؟ قال: نعم، قال: تحول عنا، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه»[٤].

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٤٦ رقم: ٢٦٢٢).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٥٠ رقم: ٢٦٢٣).
(٣) **لم أقف عليه الآن**. (الإرواء ٨/ ٢٥٠ رقم: ٢٦٢٤).
(٤) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٥٠-٢٥١ رقم: ٢٦٢٥).

(ويحرم عليه الحكم وهو غضبان كثيراً) لحديث أبي بكرة مرفوعاً: «لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان» [١] متفق عليه.

(أو حاقن، أو في شدة جوع، أو عطش، أو هم، أو ملل، أو كسل، أو نعاس، أو برد مؤلم، أو حر مزعج) قياساً على الغضب، لأنه في معناه، لأن هذه الأمور تشغل قلبه، ولا يتوفر على الاجتهاد في الحكم وتأمل الحادثة.

(فإن خالف وحكم) في حال من هذه الأحوال.

(صح إن أصاب الحق) «لأن النبي ﷺ حكم في حال غضبه في حديث مخاصمة الأنصاري والزبير في شراج الحرة» [٢] رواه الجماعة.

(يحرم عليه أن يحكم بالجهل، أو هو متردد، فإن خالف وحكم: لم يصح، ولو أصاب) الحق لحديث بريدة مرفوعاً: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار. فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم: فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل: فهو في النار» [٣] رواه أبو داود، وابن ماجه.

(ويوصي الوكلاء والأعوان ببابه بالرفق بالخصوم، وقلة الطمع) لئلا يضروا بالناس.

(ويجتهد أن يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والعفة والصيانة) ليكونوا أقل شراً فإن الشباب شعبة من الجنون.

(ويباح له أن يتخذ كاتباً يكتب الوقائع) وقيل: يسن، لأن النبي ﷺ:

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٥٢ رقم: ٢٦٢٦).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٥٣ رقم: ٢٦٢٧).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٥٣ رقم: ٢٦٢٨ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦١٤).

«استكتب زيد بن ثابت، ومعاوية بن أبى سفيان وغيرهما»[١] ولأن الحـاكم يكثر إشتغاله ونظره فى أمر الناس، فيشق عليه تولى الكتابة بنفسه.

(ويشترط كونه مسلماً مكلفاً عدلاً) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِن دُونِكُم﴾ الآية [آل عمران ١١٨]. وقال عمر: «لا تؤمنوهم وقد خونهم الله، ولا يقربوهم وقد أبعدهم الله، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله»[٢] ولأن الكتابة موضع أمانة فاشترط لها العدالة.

(ويسن كونه حافظاً عالماً) لأن فيه إعانة على أمره، وكونه جيد الخط عارفاً، لئلا يفسد ما يكتبه بجهله، وكونه ورعاً نزهاً كيلا يستمال بالطمع. وقال ابن المنذر: يكره للحاكم أن يفتى فى الأحكام، كان شريح يقول: أنا أقضى ولا أفتى.

* * *

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٥٣ رقم: ٢٦٢٩).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٥٥ رقم: ٢٦٣٠).

باب طريق الحكم وصفته

(إذا حضر إلى الحاكم خصمان: فله أن يسكت حتى يبتدئا، وله أن يقول: أيكما المدعي؟) لأنه لا تخصيص في ذلك لأحدهما.

(فإذا ادعى أحدهما: اشترط كون الدعوى معلومة) أي: بشيء معلوم، ليتمكن الحاكم من الإلزام به، وكونها محررة لترتب الحكم عليها، لقوله ﷺ: «إنما أقضي على نحو ما أسمع»[1].

(وكونها منفكة عما يكذبها) فلا يصح الدعوى على شخص بأنه قتل أو سرق من عشرين سنة، وسنّه دونها.

(ثم إن كانت بدين: إشترط كونه حالاً) فلا تصح بالمؤجل، لأنه لا يملك الطلب به قبل أجله.

(وإن كانت بعين: اشترط حضورها لمجلس الحكم لتعين بالإشارة) نفيا للّبس.

(فإن كانت غائبة عن البلد: وصفها كصفات السلم) بأن يذكر ما يضبطها من الصفات. وإن ادعى عقاراً غائباً عن البلد: ذكر موضعه وحدوده، وتكفي شهرته عندهما، وعند حاكم عن تحديده، لحديث الحضرمي والكندي.

(فإذا أتم المدعي دعواه: فإن أقر خصمه بما ادعاه، أو اعترف بسبب الحق، ثم ادعى البراءة: لم يلتفت لقوله، بل يحلف المدعى على نفي ما ادعاه) المدعى عليه من البراءة بالإبراء أو الأداء.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٥٧ رقم: ٢٦٣١ وقد سبق تخريجه رقم: ١٤٢٣).

(ويلزمه بالحق، إلا أن يقيم) المدعى عليه.

(بينة ببراءته) فيبرأ. فإن عجز عن إقامتها: حلف المدعى على بقاء حقه.

(وإن أنكر الخصم ابتداء: بأن قال لمدع قرضاً أو ثمناً: ما أقرضنى، أو: ما باعنى، أو لا يستحق علىَّ شيئاً مما ادعاه، أو لا حق له علىَّ: صح الجواب) لنفيه عين ما ادعى به.

(فيقول الحاكم للمدعى: هل لك بينة؟) لما روى: «أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ: حضرمى وكندى، فقال الحضرمى: يا رسول الله، إن هذا غلبنى على أرض لى، فقال الكندى: هى أرضى وفى يدى، ليس له فيها حق، فقال النبى ﷺ للحضرمى: «ألك بينة؟» فقال: لا، قال: «فلك يمينه» [(١)] صححه الترمذى.

(فإن قال: نعم، قال له: إن شئت فأحضرها، فإذا أحضرها وشهدت سمعها، وحرم ترديدها) ويكره نعتها وانتهارها، لئلا يكون وسيلة إلى الكتمان، وكان شريح يقول للشاهدين: ما أنا دعوتكما، ولا أنهاكما أن ترجعا، وما يقضى على هذا المسلم غيركما، وإنى بكما أقضى اليوم، وبكما أتقى يوم القيامة.

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/٢٥٧ رقم: ٢٦٣٢).

فصل

(ويعتبر في البينة: العدالة ظاهراً وباطناً) لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢]. وقوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢]. إلا في عقد النكاح، فتكفي العدالة ظاهراً. وعنه: تقبل شهادة مسلم لم تظهر منه ريبة. واختاره: الخرقي، وأبو بكر، وصاحب «الروضة» «لقبوله ﷺ شهادة الأعرابي برؤية الهلال» (١) وقول عمر رضي الله عنه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض» (٢).

(وللحاكم أن يعمل بعلمه فيما أقر به في مجلس حكمه) وإن لم يسمعه غيره. نص عليه. لقوله ﷺ: «إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع» (٣) الحديث، رواه الجماعة.

(وفي عدالة البينة وفسقها) بغير خلاف، لئلا يتسلسل لاحتياجه إلى معرفة عدالة المزكين أو جرحهم، ثم يحتاجون أيضاً إلى مزكين.

(فإن ارتاب منها: فلا بد من المزكين لها) لتثبيت عدالتها.

(فإن طلب المدعي من الحاكم أن يحبس غريمه حتى يأتي بمن يزكي بينته: أجابه لما سأل، وانتظره ثلاثة أيام) لقول عمر في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذت له حقه، وإلا استحللت القضية عليه، فإنه أنقى للشك، وأجلى للغم» (٤).

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٥٨ رقم: ٢٦٣٣ وقد سبق تخريجه رقم: ٩٠٧).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٥٨ رقم: ٢٦٣٤).

(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٥٨ رقم: ٢٦٣٥).

(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٥٩ - ٢٦٠ رقم: ٢٦٣٦).

(فإذا أتى بالمزكين اعتبر معرفتهم لمن يزكونه بالصحبة والمعاملة) لما روى سليمان بن حرب قال: «شهد رجل عند عمر بن الخطاب ﷺ فقال له عمر: إنى لست أعرفك، ولا يضرك أنى لا أعرفك، فأتنى بمن يعرفك. فقال رجل: أنا أعرفه يا أمير المؤمنين، قال: بأى شئ تعرفه؟ فقال: بالعدالة، قال: هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟ قال: لا. قال: فعاملك بالدرهم والدينار الذين يستدل بهما على الورع؟ قال: لا، قال: فصاحبك فى السفر الذى يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: فلست تعرفه. ثم قال للرجل: ائتنى بمن يعرفك» (1).

(فإن ادعى الغريم فسق المزكين، أو فسق البينة المزكاة، وأقام بذلك بينة: سمعت، وبطلت الشهادة) لأن الجرح مقدم على التعديل، لأن الجارح يخبر بأمر باطن خفى على المعدل، وشاهد العدالة يخبر بأمر ظاهر، ولأن الجارح مثبت، والمعدل ناف، فقدم الإثبات.

(ولا يقبل من النساء تعديل ولا تجريح) لأنها شهادة بما ليس بمال، ولا المقصود منه المال. ويطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال، أشبه الحدود. قاله فى «الكافى». ولا يسمع جرح لم يبين سببه، بذكر قادح فيه عن رؤية، أو سماع، أو استفاضة عند الناس، لأن ذلك شهادة عن علم، لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]. لكن يعرض جارح بزنى أو لواط، لئلا يجب عليه الحد.

(وحيث ظهر فسق بينة المدعى، أو قال ابتداء: ليس لى بينة، قال له الحاكم: ليس لك على غريمك إلا اليمين) لقوله ﷺ فى حديث: الحضرمى،

---

(1) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٦٠ رقم: ٢٦٣٧).

والكندي: «شاهداك أو يمينه»، فقال: إنه لا يتورع من شيء، قال: «ليس لك إلا ذلك»[1] رواه مسلم.

(**فيحلف الغريم على صفة جوابه في الدعوى، ويخلى سبيله**) لانقطاع الخصومة.

(**ويحرم تحليفه بعد ذلك**) نص عليه، لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك لما تقدم.

(**وإن كان للمدعي بينة، فله أن يقيمها بعد ذلك**) لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة»[2] هذا إن لم يكن قال: لا بينة لي، فإن قال ذلك ثم أقامها: لم تسمع، لأنه مكذب لها.

(**وإن لم يحلف الغريم: قال له الحاكم: إن لم تحلف، وإلا حكمت عليك بالنكول**) نص عليه.

(**ويسن تكراره ثلاثاً**) قطعاً لحجته.

(**فإن لم يحلف: قضى عليه بالنكول، وألزمه الحق**) لحديث ابن عمر رضي الله عنه: «أنه باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه، فأنكره ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: احلف أنك ما علمت به عيباً، فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه العبد»[3] رواه أحمد. ولأن النبي ﷺ قال: «اليمين على المدعى عليه»[4] فحصرها في جنبته، فلم تشرع

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٦١ رقم: ٢٦٣٨ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٣٢).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٦٢ رقم: ٢٦٣٩).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٦٣ رقم: ٢٦٤٠).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٦٤ رقم: ٢٦٤١).

لغيره. وقيل: ترد اليمين على الخصم، اختاره أبو الخطاب، وقال: قد صوبه أحمد، وقال: ما هو ببعيد يحلف ويستحق، لحديث ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ: «رد اليمين على صاحب الحق» (١) رواه الدارقطني. وروى: «أن المقداد اقترض من عثمان مالاً، فتحاكما إلى عمر، فقال عثمان: هو سبعة آلاف، وقال المقداد: هو أربعة آلاف، فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال عمر: أنصفك. احلف أنها كما تقول، وخذها» (٢) رواه أبو عبيد، وقال: فهذا عمر قد حكم برد اليمين، ورأى ذلك المقداد، ولم ينكره عثمان. وروى أبو عبيد أيضاً عن شريح، وعبد الله بن عقبة أنهما قضيا برد اليمين. وقال علي ﷺ: «إن رد اليمين له أصل في الكتاب والسنة. أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوا أَن تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨]. وأما السنة: «فحديث القسامة» (٣) انتهى.

* * *

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٦٧-٢٦٨ رقم: ٢٦٤٢).
(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٦٨ رقم: ٢٦٤٣).
(٣) **لم أقف عليه**. (الإرواء ٨/ ٢٦٩ رقم: ٢٦٤٤).

فصل

(وحكم الحاكم يرفع الخلاف، لكن لا يزيل الشئ عن صفته باطناً) لحديث: فمن قضيت له بشئ من حق أخيه: فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار» [١] متفق عليه.

(فمتى حكم له ببينة زور بزوجية امرأة ووطء مع العلم: فكالزاني) فيجب عليه الحد بذلك، وعليها الامتناع منه ما أمكنها، فإن أكرهها فالإثم عليه دونها.

(وإن باع حنبلي متروك التسمية) عمداً من ذبيحة أو صيد.

(فحكم بصحته شافعي: نفذ) عند أصحابنا إلا أبا الخطاب. قاله في «الفروع». وكذا إن حكم لحنفي لحنبلي بشفعة جوار.

(و من قلد) مجتهداً.

(في نكاح) مختلف فيه.

(صح. ولم يفارق) زوجته.

(بتغير اجتهاده) أي: المجتهد الذي قلده في صحته.

(كالحكم بذلك) أي: كما لو حكم له حاكم مجتهد بصحة نكاح، فتغير اجتهاده: فلا يفارق.

* * *

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٦٩ رقم: ٢٦٤٥ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٣٥).

فصل

(وتصح الدعوى بحقوق الآدميين على الميت، وعلى غير المكلف، وعلى الغائب مسافة قصر، وكذا دونها إن كان مستتراً بشرط البينة فى الكل) لحديث هند ﵂، قالت: يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى، فقال: خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» (١) متفق عليه. فقضى لها، ولم يكن أبو سفيان حاضراً. ويحمل حديث على على ما إذا كانا حاضرين. وعنه: لا يجوز القضاء على الغائب، وهو اختيار ابن أبى موسى، لحديث على ﵁ مرفوعاً: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» (٢) حسنه الترمذى. والميت وغير المكلف كالغائب، لأن كلاً منهم لا يعبر عن نفسه. وأما المستتر فلتعذر حضوره كالغائب بل أولى، لأن الغائب قد يكون له عذر بخلاف المتوارى. ولئلا يجعل الاستتار وسيلة إلى تضييع الحقوق فإن أمكن إحضاره أحضر، بعدت المسافة أو قربت، لما وى أن أبا بكر ﵁: «كتب إلى المهاجر بن أبى أمية أن: ابعث إلىَّ بقيس بن المكشوح فى وثاق، فأحلفه خمسين يميناً على منبر رسول الله ﷺ، أنه ما قتل والديه» (٣) ولأنا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقاً إلى إبطال الحقوق. قاله فى «الكافى».

(ويصح أن يكتب القاضى الذى ثبت عنده الحق) أى: كل حق لآدمى لا فى حد، لأن حقوق الله تعالى مبنية على الستر، والدرء بالشبهات.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٦٩ رقم: ٢٦٤٦).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٧٠ رقم: ٢٦٤٧ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٠٠).

(٣) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٢٧٠ رقم: ٢٦٤٨).

(إلى قاض آخر معين، أو غير معين) كأن يكتب إلى من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين من غير تعيين بما ثبت عنده، ليحكم به، وبما حكم لينفذه، ويكتب.

(بصورة الدعوى الواقعة على الغائب بشرط أن يقرأ ذلك على عدلين، ثم يدفعه لهما) لأن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر، كالعقود. قاله في «الكافي». وقال في «الشرح»: وحكى عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قالوا: إذا عرف خطه وختمه: قبله، وهو قول: أبي ثور.

(ويقول فيه: وإن ذلك قد ثبت عندي، وإنك تأخذ الحق للمستحق) لما روى الضحاك بن سفيان، قال: «كتب إليَّ رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها»[1] رواه أبو داود والترمذي.

(فيلزم القاضي الواصل إليه ذلك العمل به) لإجماع الأمة على قبوله، لقوله تعالى: ﴿إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ﴾ [النمل: ٢٩]. ولأنه ﷺ «كتب إلى ملوك الأطراف وإلى عماله وسعاته»[2].

* * *

(١) ـــــ (الإرواء ٨/ ٢٧٠ رقم: ٢٦٤٩).
(٢) ـــــ (الإرواء ٨/ ٢٧١ رقم: ٢٦٥٠ تقدم).

باب القسمة

أجمعوا عليها، لقوله تعالى: ﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى﴾ الآية [النساء: ٨]. وقوله: ﴿ونبئهم أن الماء قسمة بينهم﴾ [القمر: ٢٨]. وحديث: «إنما الشفعة فيما لم يقسم» (١) «وقسم النبي ﷺ الغنائم بين أصحابه» (٢) ولحاجة الشركاء إليها ليتخلصوا من سوء المشاركة. وذكرت في القضاء، لأن منها ما يقع بإجبار الحاكم عليه.

(وهي نوعان قسمة تراض) وهي ما فيه ضرر أو رد عوض

(وقسمة إجبار) وهي ما لا ضرر فيه ولا رد عوض.

(فلا قسمة في مشترك إلا برضى الشركاء كلهم، حيث كان في القسمة ضرر ينقص القيمة) لحديث «لا ضرر ولا ضرار» (٣) رواه أحمد، ومالك، في «الموطأ»

(كحمام، ودور صغار) بحيث يتعطل الانتفاع بها، أو يقل إذا قسمت

(وشجر مفرد، وحيوان) وأرض ببعضها بئر أو بناء، ولا تتعدل بأجزاء ولا قيمة، لأن فيها إما ضرراً أو رد عوض، وكلاهما لا يجبر الإنسان عليه

(وحيث تراضيا صحت، وكانت بيعاً يثبت فيها ما يثبت فيه من الأحكام) من خيار مجلس، وشرط، وغبن، ورد بعيب، لأنها معاوضة

(وإن لم يتراضيا ودعا أحدهما شريكه إلى البيع في ذلك، أو إلى بيع عبد

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٧٢ رقم ٢٦٥١ وقد سبق تخريجه رقم: ١٥٣٢)
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٧٢ رقم ٢٦٥٢ وقد سبق تخريجه رقم: ١٢٢٥)
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٧٢ رقم ٢٦٥٣ وقد سبق تخريجه رقم ٨٩٦)

أو بهيمة أو سيف ونحوه مما هو شركة بينهما : أجبر إن امتنع) دفعاً للضرر .

(فإن أبى : بيع عليهما) أي : باعه الحاكم .

(وقسم الثمن) بينهما على قدر حصصهما ، نص عليه في رواية الميموني وحنبل .

(ولا إجبار في قسمة المنافع) بأن ينتفع أحدهما بمكان ، والآخر بآخر ، أو كل منهما ينتفع شهراً ونحوه ، لأنها معاوضة فلا يجبر عليها الممتنع كالبيع ، ولأن القسمة بالزمان يأخذ أحدهما قبل الآخر فلا تسوية لتأخر حق الآخر .

(فإن اقتسماها بالزمن : كهذا شهراً ، والآخر مثله ، أو بالمكان : كهذا في بيت ، والآخر في بيت : صح جائزاً ولكل الرجوع) متى شاء ، فلو رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته : غرم ما انفرد به ، أي : أجرة مثل حصة شريكه مدة انتفاعه . وقال الشيخ تقي الدين : لا تنفسخ حتى ينقضي الدور ، ويستوفي كل واحد حقه .

* * *

فصل

(النوع الثانى: قسمة إجبار، وهى: مالا ضرر فيها، ولا رد عوض) سميت بذلك لإجبار الممتنع منها إذا كملت الشروط.

(وتتأتى فى كل مكيل وموزون، وفى دار كبيرة، وأرض واسعة، ويدخل الشجر تبعاً) للأرض، كالأخذ بالشفعة.

(وهذا النوع ليس بيعاً) لمخالفته له فى الأحكام والأسباب كسائر العقود، فلو كانت بيعاً لم تصح بغير رضى الشريك، ولوجبت فيها الشفعة، ولما لزمت بالقرعة، بل إفراز للنصيبين، وتمييز للحقين. فيصح قسم لحم هدى وأضحية، مع أنه لا يصح بيع شئ منهما.

(فيجبر الحاكم أحد الشريكين إذا امتنع) ويشترط لذلك ثبوت ملك الشركاء، وثبوت أن لا ضرر فيها، وثبوت إمكان تعديل السهام فى المقسوم، فإذا اجتمعت أجبر الممتنع، لأن طالبها يطلب إزالة ضرر الشركة عنه وعن شريكه وحصول النفع لكل منهما بتصرفه فى ملكه بحسب اختياره من غير ضرر بأحد، فوجبت إجابته. ويقسم عن غير مكلف وليه، فإن امتنع أجبر، ويقسم حاكم على غائب بطلب شريكه أو وليه، لأنها حق عليه، فجاز الحكم به كسائر الحقوق.

(ويصح أن يتقاسما بأنفسهما، وأن ينصبا قاسماً بينهما) لأن الحق لا يعدوهما، أو يسألا الحاكم نصبه، لأنه أعلم بمن يصلح للقسمة، فإذا سألاه وجبت إجابتهما لقطع النزاع.

(ويشترط إسلامه وعدالته وتكليفه) ليقبل قوله فى القسمة.

(ومعرفتة بالقسمة) ليحصل منه المقصود، ويكفى واحد إن لم يكن فى القسمة تقويم، لأنه بالحاكم.

(وأجرته بينهما على قدر أملاكهما) نص عليه. ولو شرط بخلافه.

(وإن تقاسما بالقرعة جاز، ولزمت القسمة بمجرد خروج القرعة) لأن القاسم، كحاكم، وقرعته حكم. نص عليه.

(ولو فيما فيه رداءة وضرر) إذا تراضيا عليها، وخرجت القرعة، إذ القاسم يجتهد فى تعديل السهام، كاجتهاد الحاكم فى طلب الحق، فوجب أن تلزم قرعته، كقسمة الإجبار.

(وإن خير أحدهما الآخر بلا قرعة، وتراضيا: لزمت بالتفرق) بأبدانهما كالبيع.

(وإن خرج فى نصيب أحدهما عيب جهله: خير بين فسخ وإمساك ويأخذ الأرش) كالمشترى، لوجود النقص.

(وإن غبن غبناً فاحشاً: بطلت) لتبين فساد الإفراز.

(وإن ادعى كل أن هذا من سهمه) وأنكره الآخر.

(تحالفا، ونقضت) القسمة، لأن المدعى لا يخرج عن ملكهما، ولا سبيل لدفعه إلى مستحقه منهما بدون نقض القسمة.

(وإن حصلت الطريق فى حصة أحدهما، ولا منفذ للآخر: بطلت) لعدم تمكن الداخل من الانتفاع بما حصل له بالقسمة، فلا تكون السهام معدلة، والتعديل واجب فى جميع الحقوق. وقال ابن قندس: فإن أخذه راضياً عالماً أنه لا طريق له جاز، لأن قسمة التراضى بيع، وشراؤه على هذا الوجه جائز.

باب الدعاوي والبينات

الدعوى لغة: الطلب. واصطلاحاً: إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شئ في يد غيره، أو في ذمته. والمدعي: من يطالب غيره بحق. والمدعى عليه: المطالب، ويقال أيضاً: المدعي: من إذا ترك ترك، والمدعى عليه: من إذا ترك لا يترك. والبيِّنة: العلامة، كالشاهد فأكثر. وأصل هذا الباب حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «**لو يُعطى الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[1] رواه أحمد، ومسلم.

(**لا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف**) أي: حر مكلف رشيد.

(**وإن تداعيا عيناً لم تخل من أربعة أحوال:**)

(**١ - أن لا تكون بيد أحد، ولا ثم ظاهر**) يعمل به.

(**ولا بينة**) لأحدهما.

(**فيتحالفان ويتناصفانها**) لاستوائهما في الدعوى، وليس أحدهما أولى بها من الآخر، لعدم المرجح.

(**وإن وجد ظاهر**) يرجح أنها.

(**لأحدهما عمل به**) فيحلف ويأخذها. فلو تنازع الزوجان في قماش البيت ونحوه: فما يصلح لرجل فهو له، وما يصلح لها فلها، ولهما فلهما.

(**٢ - أن تكون بيد أحدهما فهي له بيمينه**) لما تقدم، ولحديث: «**شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك**»[2] ولأن الظاهر من اليد الملك، فإن كان للمدعي

---

(١) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٧٣ رقم: ٢٦٥٤ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٤١).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٧٣ رقم: ٢٦٥٥ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٠٨).

بينة حكم له بها .

(**فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول ولو أقام بينة**) لجواز أن يكون مستند بينته رؤية التصرف، ومشاهدة اليد، ولعدم حاجته إليها . وفي «شرح المنتهى»، قلت : بل هو محتاج إليها لدفع التهمة، واليمين عنه . انتهى . وقال في «الشرح» : وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها ولم يحلف وهو قول أهل الفتيا . وقال شريح والنخعي : يحلف . انتهى . ولأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك لاتهمة فيها، فكانت أولى من اليمين التي يتهم فيها . قاله في «الكافي» .

(**٣ - تكون بيديهما كشئ : كل ممسك ببعضه فيتحالفان، ويتناصفانه**) لا نعلم فيه خلافاً . قاله في «الشرح»، لحديث أبي موسى رضي الله عنه : «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة ليس لأحدهما بينة : فجعلها بينهما نصفين»[1] رواه الخمسة إلا الترمذي .

(**فإن قويت يد أحدهما، كحيوان : واحد سائقه، والآخر راكبه**) فللثاني بيمينه، لأن تصرفه أقوى، ويده آكد، وهو المستوفي لمنفعة الحيوان .

(**أو قميص . واحد آخذ بكمه، والثاني لابسه : فللثاني بيمينه**) لما تقدم .

(**وإن تنازع صانعان في آلة دكانهما : فآلة كل صنعة لصانعها**) كنجار وحداد بدكان، فآلة النجارة للنجار، وآلة الحدادة للحداد بيمينه حيث لا بينة، عملاً بالظاهر .

(**ومتى كان لأحدهما بينة فالعين له**) لحديث الحضرمي والكندي[2] .

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٧٣ رقم : ٢٦٥٦).

(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٧٧ رقم : ٢٦٥٧ وقد سبق تخريجه رقم : ٢٦٣٢).

(**فإن كان لكل منهما بينة به وتساوتا من كل وجه تعارضتا وتساقطتا**) لأن كلا منهما تنفي ما تثبته الأخرى.

(**فيتحالفان ويتناصفان ما بأيديهما**) لحديث أبي موسى رضي الله عنه: «أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل منهما بشاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما»[1] رواه أبو داود.

(**ويقترعان فيما عداه**) أي: فيما ليس بيديهما، أو بيد ثالث لا يدعيه.

(**فمن خرجت له القرعة فهو له بيمينه**) روي عن ابن عمر، وابن الزبير، وبه قال إسحاق، وأبو عبيد: ذكره في «الشرح». كما لو لم يكن لواحد منهما بينة، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رجلين تداعيا عيناً لم يكن لواحد منهما بينة، فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها»[2] رواه أبو داود. وروى الشافعي عن ابن المسيب: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمر فجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم النبي ﷺ بينهما»[3].

(**وإن كانت العين بيد أحدهما: فهو داخل، والآخر خارج، وبينة الخارج مقدمة على بينة الداخل**) لحديث: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[4] وفي لفظ: «**واليمين على من أنكر**» رواه الترمذي، وحديث: **شاهداك أو يمينه**»[5] وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ، قضى باليمين

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٧٧-٢٧٨ رقم: ٢٦٥٨).
(٢) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٧٨ رقم: ٢٦٥٩).
(٣) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٧٨ رقم: ٢٦٦٠).
(٤) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٧٩ رقم: ٢٦٦١).
(٥) **صحيح**. (الإرواء ٨/ ٢٧٩ رقم: ٢٦٦٢).

على المدعى عليه»(١) متفق عليه.

(لكن لو أقام الخارج بينة أنها ملكه، والداخل بينة أنه اشتراها منه: قدمت بينته) أي: الداخل.

(هنا، لما معها من زيادة العلم) لشهادتها بأمر حدث على الملك خفي على الأولى، كما لو ادعى بدين وأقام به بينة، فقال المدعى عليه: أبرأني، وأقام بينة بذلك: قدمت، لما معها من زيادة العلم.

(أو أقام أحدهما بينة أنه اشتراها من فلان، وأقام الآخر بينة كذلك: عمل بأسبقهما تاريخاً) لإثباتها أنه اشتراها من مالكها، ولمصادفة التصرف الثاني ملك غيره فوجب بطلانه، فإن لم يعلم التاريخ، أو اتفق: تساقطتا، لتعارضهما وعدم المرجح.

(٤ - أن تكون بيد ثالث، فإن ادعاها لنفسه حلف لكل واحد يميناً) لأنهما اثنان، كلاهما يدعيها.

(فإن نكل أخذاها منه مع بدلها) أي: مثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت متقومة، لتلف العين بتفريطه، وهو ترك اليمين للأول، أشبه ما لو أتلفها.

(واقترعا عليهما) أي: العين وبدلها، لأن المحكوم له بالعين غير معين.

(وإن أقر بها لهما اقتسماها) نصفين.

(وحلف لكل واحد يميناً) بالنسبة إلى النصف الذي أقر به، لصاحبه، لأنه يدعيه له، كما لو أقر بها، لأحدهما فإنه يحلف للآخر(١).

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٧٩ رقم: ٢٦٦٣ وقد سبق تخريجه رقم: ١٣٦٤).

(وحلف كل واحد لصاحبه على النصف المحكوم له به) كما لو كانت العين بيدهما ابتداء.

(وإن قال: هي لأحدهما، وأجهله، فصدقاه) على جهله به.

(لم يحلف) لتصديقهما له في دعواه.

(وإلا) يصدقاه.

(حلف يميناً واحدة) لأن صاحب الحق منهما واحد غير معين.

(ويقرع بينهما، فمن قرع حلف وأخذها) نص عليه، لحديث أبي هريرة ﷺ السابق.

* * *

كتاب الشهادات

أجمعوا على قبول الشهادة فى الجملة، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢]. وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وحديث: «شاهداك أو يمينه» (١) ولدعاء الحاجة إليها لحصول التجاحد. قال شريح: القضاء جمر، فنحه عنك بعودين - يعنى: الشاهدين - وإنما الخصم داء، والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء.

(تحمل الشهادة فى حقوق الأدميين فرض كفاية) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قال ابن عباس، وقتادة، والربيع: المراد به: التحمل للشهادة وإثباتها عند الحاكم.

(وأداؤها فرض عين) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وإن كان الحاكم غير عدل: لم يلزمه الأداء. قال أحمد فى رواية ابن الحكم: كيف أشهد عند رجل ليس عدلاً؟ لا يشهد، وقال فى رواية ابنه عبد الله: أخاف أن يسعه أن لا يشهد عند الجهمية. وعن أبى هريرة ﷺ مرفوعاً: «يكون فى آخر الزمان أمراء ظلمة، ووزراء فسقة، وقضاة خونة، وفقهاء كذبة، فمن أدرك منكم ذلك الزمان فلا يكونن لهم كاتباً. ولا عريفاً، ولا شرطياً» (٢) رواه الطبرانى.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٨٠ رقم: ٢٦٦٤، وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٣٨).

(٢) ـــــ (الإرواء ٨/ ٢٨٠ رقم: ٢٦٦٥).

(ومتى تحملها وجبت كتابتها) لئلا ينساها.

(ويحرم أخذ أجرة وجعل عليها) ولو لم تتعين عليه في الأصح، لأنها فرض كفاية، ومن قام به فقد قام بفرض، ولايجوز أخذ الأجرة ولا الجعل عليه: كصلاة الجنازة.

(لكن إن عجز عن المشي) إلى محلها.

(أو تأذى به: فله أخذ أجرة مركوب) لأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره، لحديث: **«لا ضرر ولا ضرار»** [1].

(ويحرم كتم الشهادة) للآية.

(ولا ضمان) لأنه لا تلازم بين التحريم والضمان.

(ويجب الإشهاد في عقد النكاح خاصة) لأنه شرط فلا ينعقد بدونها.

(ويسن في كل عقد سواه) من بيع وإجارة وصلح وغيره، لقوله: ﴿**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وحمل على الاستحباب، لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ**﴾ [البقرة: ٢٨٣]

(ويحرم أن يشهد إلا بما يعلمه) لقوله تعالى: ﴿**إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ**﴾ [الزخرف: ٨٦]. قال المفسرون: هو ما شهد به عن بصيرة وإيقان. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «سئل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال: ترى الشمس؟ قال: على مثلها فاشهد أو دع» [2] رواه الخلال.

(والعلم)

---

(١) **صحيح.** (الإرواء ٨/ ٢٨٢ رقم: ٢٦٦٦ وقد سبق تخريجه رقم: ٨٩٦).

(٢) ـــــ (الإرواء ٨/ ٢٨٢ رقم: ٢٦٦٧).

(إما برؤية أو سماع) فالرؤية: تختص بالفعل: كقتل وسرقة، وغصب، وعيوب مرئية في نحو مبيع ونحوها.

والسماع ضربان:

١ـ سماع من مشهود عليه: كعتق وطلاق وإقرار ونحوها، فيلزمه الشهادة بما سمع من قائل عرفه يقيناً، كما في «الكافي».

٢ـ وسماع بالاستفاضة: بأن يشتهر المشهود به بين الناس، فيتسامعون به بإخبار بعضهم بعضاً. قال في «الشرح»: وأجمعوا على صحة الشهادة بالاستفاضة على النسب واختلفوا فيما سواه، فقال أصحابنا: تجوز في تسعة أشياء: النكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرفه، والموت، والعتق، والولاء، والولاية، والعزل.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل إلا في النكاح، والموت.

ولنا: أن هذه تتعذر الشهادة عليها غالباً بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها فجازت كالنسب. قال مالك: ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ، إلا بالسماع، وقال: السماع في الأجناس، والولاء جائز، قيل لأحمد: أتشهد أن فلانة امرأة فلان، ولم تشهد؟ قال: نعم، إذا كان مستفيضاً: فأشهد أن فاطمة بنت رسول الله، وأن خديجة، وعائشة زوجتاه، وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة. ولا تقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع العلم بخبرهم. وقيل: تسمع من عدلين. وهو قول المتأخرين من الشافعية. انتهى. وقال الشيخ تقي الدين: أو ممن تطمئن إليه النفس ولو واحداً.

(ومن رأى شيئاً بيد إنسان يتصرف فيه مدة طويلة: كتصرف الملاك، من نقض وبناء وإجارة وإعارة: فله أن يشهد له بالملك) في قول ابن حامد، لأن

تصرفه فيه على هذا الوجه بلا منازع دليل صحة الملك فجرت مجرى الاستفاضة .

(والورع أن يشهد باليد والتصرف) لأنه أحوط خصوصاً في هذه الأزمنة ، ولأن اليد قد تكون عن غصب وتوكيل وإجارة وعارية ، فلم تختص في الملك ، فلم تجز الشهادة به مع الاحتمال . قاله في «الكافي» .

* * *

فصل

(وإن شهدا أنه طلّق من نسائه واحدة ، ونسيا عينها لم تقبل) شهادتهما ، لأنهما شهداً بغير معين فلا يمكن العمل به ، كقولهما : إحدى هاتين الأمتين عتيقة .

(ولو شهد أحدهما أنه أقر له بألف ، والآخر أنه أقر له بألفين كملت بالألف) لاتفاقهما عليه .

(وله) أي : المشهود له .

(أن يحلف على الألف الآخر ويستحقه) حيث لم يختلف السبب ، ولا الصفة .

(وإن شهدا أن عليه ألفاً لزيد ، وقال أحدهما : قضاه بعضه : بطلت شهادته) نص عليه ، لأن قوله قضاه بعضه ، ينقض شهادته عليه بالألف فأفسدها .

(وإن شهدا أنه أقرضه ألفاً ثم قال أحدهما : قضاه نصفه : صحت شهادتهما)

لأنه رجوع عن الشهادة بخمس مائة، وإقرار بغلط نفسه أشبه ما لو قال: بألف بل بخمسمائة، ولأنه لا تناقض في كلامه، ولا اختلاف.

(ولا يحل لمن) تحمل شهادة بحق.

(وأخبره عدل باقتضاء الحق أن يشهد به) نص عليه.

(ولو شهد اثنان في جمع من الناس على واحد منهم أنه طلق أو أعتق، أو شهدا على خطيب أنه قال، أو فعل على المنبر في الخطبة شيئاً، ولم يشهد به أحد غيرهما: قبلت شهادتهما) لكمال النصاب.

* * *

باب شروط من تقبل شهادته

(وهي ستة:)

(١ - البلوغ: فلا شهادة لصغير، ولو اتصف بالعدالة) لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. والصبي ليس من رجالنا. وعنه: تقبل شهادتهم من الجراح خاصة، إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها، لأنه قول ابن الزبير. قاله في «الكافي». وقال في «الشرح»: قال إبراهيم: كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض.

(٢ - العقل: فلا شهادة لمعتوه ومجنون) وسكران ومبرسم [١]، لأن قولهم على أنفسهم لا يقبل، فعلى غيرهم أولى، وتقبل ممن يخنق أحياناً - نص عليه - إذا تحملَّ وأدى في حال إفاقته، لأنها شهادة من عاقل.

(٣ - النطق: فلا شهادة لأخرس) بإشارته، لأن الشهادة يعتبر لها اليقين. وإنما اكتفي بإشارة الأخرس في أحكامه المختصة به، كنكاحه وطلاقه للضرورة، وهي هنا معدومة.

(إلا أن أداها بخطه) فتقبل، لدلالة الخط على الألفاظ.

(٤ - الحفظ: فلا شهادة لمغفل، ومعروف بكثرة غلط وسهو) لأنه لا تحصل الثقة بقوله، لاحتمال أن يكون ذلك من غلطه. وتقبل شهادة من يقل ذلك منه، لأنه لا يسلم منه أحد.

(٥ - الإسلام: فلا شهادة لكافر ولو على مثله) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة:

---

(١) البرسام: هو التهاب الحجاب الذي بين الكبد والقلب.

٢٨٢]. والكافر ليس بعدل، ولا مرضى، ولا هو منا.

وروى حنبل: تقبل شهادة بعضهم على بعض، واختاره الشيخ تقي الدين، لحديث جابر رضي الله عنه: «أنه ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض» [(١)] رواه ابن ماجه، من رواية مجالد، وهو ضعيف. ويحتمل أن المراد اليمين، لأنها تسمى شهادة، قال تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦]. إلا أن شهادة أهل الكتاب تقبل في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم، ويستحلف مع شهادته بعد العصر، لخبر أبي موسى رضي الله عنه [(٢)] رواه أبوداود، وغيره، وقضى به أبو موسى وكذا قضى به ابن مسعود، في زمن عثمان رضي الله عنه. قال ابن المنذر: وبهذا قال أكابر الماضين.

(٦ - العدالة) وهي: استواء أحواله في دينه، وقيل: من لم تظهر منه ريبة. ذكره في «الشرح». وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا ذي غمر [(٣)] على أخيه» [(٤)] رواه أحمد، وأبو داود.

(ويعتبر لها شيئان:)

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٢٨٣ رقم: ٢٦٦٨).

(٢) ونصه: عن الشعبي: «أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء، ولم يجد أحداً من المسلمين يشهد على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب على وصيته، فقدما الكوفة، فأتيا أبا موسى الأشعري، فأخبراه، وقدما بتركته ووصيته، فقال أبو موسى: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان على عهد رسول الله، فأحلفهما بعد العصر بالله إنهما ما خانا، ولا كذبا، ولا بدلا، ولا كتما، ولا غيرا، وإنها لوصية الرجل وتركته، فأمضى شهادتهما».

(٣) الغمر: بكسر الغين: الحقد وزناً ومعنى. قال في «اللسان»: وفي حديث الشهادة: «ولا ذي غمر على أخيه» أي: ضغن وحقد.

(٤) **حسن**. (الإرواء ٨/ ٢٨٣ رقم: ٢٦٦٩).

(١ - الصلاح في الدين، وهو: أداء الفرائض برواتبها) نقل أبو طالب: الوتر: سنة سنها النبي ﷺ فمن ترك سنة من سننه، فهو رجل سوء، فلا تقبل شهادة من داوم على ترك الرواتب، فإن تهاونه بها يدل على عدم محافظته على أسباب دينه، وربما جر إلى التهاون بالفرائض. وكذا ما وجب من صوم وزكاة وحج.

(واجتناب المحرم: بأن لا يأتي كبيرة، ولا يدمن على صغيرة) لقوله تعالى: ﴿إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ الآية [الحجرات: ٦]. وقال في القاذف: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ الآية [النور: ٤]. ويقاس عليه كل مرتكب كبيرة، لأنه لا يؤمن من مثله شهادة الزور. واعتبر في الصغائر الكثرة، لأن الحكم للأغلب بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [الأعراف: ٨]. ولا يقدح فيه فعل صغيرة نادراً، لأن أحداً لا يسلم منها، ولهذا يروى مرفوعا:

«إن تغفر اللهم تغفر جماً وأي عبد لك لا ألما؟»

والكبيرة: ما فيه حد في الدنيا، أو وعيد في الآخرة. نص عليه. وقال الشيخ تقي الدين: أو لعنة، أو غضب، أو نفي الإيمان. انتهى. والصغيرة: ما دون ذلك.

(٢ - استعمال المروءة) الإنسانية.

(بفعل ما يجمله ويزينه) عادة كالسخاء وحسن الخلق، وحسن المجاورة ونحوها.

(وترك ما يدنسه ويشينه) من الأمور الدنية المزرية به.

(فلا شهادة لمتمسخر) أي: مستهزئ.

(ورقاص ومشعبذ) والشعبذة: خفة في اليدين كالسحر.

(ولاعب بشطرنج ونحوه) كنرد، ولو خلا من القمار. لحديث أبي موسى ﷺ مرفوعاً: «من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله»[1] رواه أبو داود. وعن واثلة بن الأسقع مرفوعاً: «إن لله عز وجل في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة، ليس لصاحب الشاه منها نصيب»[2] رواه أبو بكر. «ومر علي ﷺ على قوم يلعبون بالشطرنج، فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون»[3] والنرد أشد من الشطرنج، نص عليه أحمد، للاتفاق عليه، وثبوت الخبر فيه.

(ولا لمن يمد رجليه بحضرة الناس، أو يكشف من بدنه ما جرت العادة بتغطيته، ولا لمن يحكي المضحكات، ولا لمن يأكل بالسوق، ويغتفر اليسير كاللقمة والتفاحة) ولا لمغن وطفيلي، ومتزي بزي يسخر منه، وأشباه ذلك مما يأنف منه أهل المروءات، لأنه لا يأنف من الكذب بدليل ما روى أبو مسعود البدري ﷺ مرفوعاً: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت»[4] رواه البخاري.

***

---

(١) حسن. (الإرواء ٨/ ٢٨٤ـ٢٨٥ رقم: ٢٦٧٠).
(٢) موضوع. (الإرواء ٨/ ٢٨٧ رقم: ٢٦٧١).
(٣) ــــ (الإرواء ٨/ ٢٨٨ رقم: ٢٦٧٢).
(٤) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٨٩ رقم: ٢٦٧٣).

فصل

(ومتى وجد الشرط بأن بلغ الصغير، وعقل المجنون، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق: قبلت الشهادة بمجرد ذلك) لزوال المانع.

(ولا تشترط الحرية، فتقبل شهادة العبد والأمة في كل ما تقبل فيه شهادة الحر والحرة) لعموم الآيات، والأخبار، والعبد داخل فيها، فإنه من رجالنا، وتقبل روايته، وفتواه، وأخباره الدينية فقبلت شهادته، لأنه عدل غير متهم، فأشبه الحر. وتقدم حديث عقبة بن الحارث في الرضاع.

ولا تقبل شهادته في الحد، لأنه يدرأ بالشبهات، وفي شهادة العبد شبهة، لوقوع الخلاف فيها. قاله في «الكافي».

(ولا يشترط كون الصناعة غير دنية) فتقبل شهادة حجام وحداد وزبال وكناس وقراد ودباب ونحوهم، إذا حسنت طريقتهم في دينهم، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]. وتقبل شهادة ولد الزنى في قول الأكثر. قاله في «الشرح». وتقبل شهادة بدوي على قروي لأنه مسلم عدل. وحديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية» [1] محمول على من لم تعرف عدالته من أهل البدو.

(ولا كونه بصيراً: فتقبل شهادة الأعمى بما سمعه حيث تيقن الصوت، وبما رآه قبل عماه) لعموم الآيات، ولأنه عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته، كالبصير.

* * *

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٨٩-٢٩٠ رقم: ٢٦٧٤).

باب موانع الشهادة

(وهي: ستة)

(١ - كون الشاهد أو بعضه ملكاً لمن يشهد له) لأن القن يتبسط في مال سيده، وتجب نفقته عليه، كالأب مع ابنه.

(وكذا لو كان زوجاً له) لتبسط كل منهما في مال الآخر، وإضافته إليه واتساعه بسعته. وتقدم قول عمر لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي في حد السرقة.

(ولو في الماضي) بأن يشهد أحد الزوجين للآخر بعد طلاق بائن أو خلع: فلا تقبل، لتمكنه من بينونتها للشهادة، ثم يعيدها.

(أو كان من فروعه، وإن سفلوا من ولد البنين والبنات، أو من أصوله، وإن علوا) فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض، للتهمة بقوة القرابة. وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء»[1] ورواه الخلال بنحوه، من حديث عمر، وأبي هريرة رضي الله عنه. ورواه أحمد، وأبو داود بنحوه من حديث عمرو بن شعيب. والظنين: المتهم، وكل من الوالدين والأولاد متهم في حق الآخر، لأنه يميل إليه بطبعه، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: «فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها»[2].

(وتقبل) شهادة الشخص.

(لباقي أقاربه: كأخيه) لعموم الآيات، ولأنه عدل غير متهم، قال ابن

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٢٩٢ رقم: ٢٦٧٥).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٩٣ رقم: ٢٦٧٦).

المنذر: أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة.

(وكل من لا تقبل) شهادته.

(له فإنها تقبل عليه) لعدم التهمة فيها، قال الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [بالنساء: ١٣٥].

(٢ - كونه يجر بها نفعاً لنفسه: فلا تقبل شهادته لرقيقه) ولو مأذوناً له.

(ومكاتبه) لأنه رقيقه، لحديث: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»(١).

(ولا لمورثه بجرح قبل اندماله) لأنه قد يسرى إلى نفسه فتجب الدية للشاهد بشهادته، فكأنه شهد لنفسه.

(ولا لشريكه فيما هو شريك فيه) لاتهامه. قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً.

(ولا لمستأجره فيما استأجره فيه) نص عليه. كمن نوزع في ثوب استأجر أجيراً لخياطته ونحوها فلا تقبل للتهمة فيه.

(٣ - أن يدفع بها ضرراً عن نفسه: فلا تقبل شهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ) وشبه العمد، لأنهم متهمون في دفع الدية عن أنفسهم، ولو كان الشاهد فقيراً أو عبداً، لجواز أن يوسر أو يموت من هو أقرب منه.

(ولا شهادة الغرماء بجرح شهود دين على مفلس) أو ميت تضيق تركته عن ديونهم، لما في ذلك من توفير المال عليهم. قال الزهري: مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين، وهو المتهم. قاله في «الشرح».

---

(١) **حسن**. (الإرواء ٨/ ٢٩٤ رقم: ٢٦٧٧ وقد سبق تخريجه رقم: ١٦٩٤).

(ولا شهادة الضامن لمن ضمنه بقضاء الحق أو الإبراء منه) لأنه متهم بقصد دفع الضمان عن نفسه.

(وكل من لا تقبل شهادته له لا تقبل شهادته بجرح شاهد عليه) كسيد يشهد بجرح شاهد على قنه ومكاتبه، لأنه متهم بدفع الضرر عن نفسه.

(٤ - العداوة لغير الله تعالى: كفرحه بمساءته، وغمه لفرحه، وطلبه له الشر، فلا تقبل شهادته على عدوه) في قول أكثر أهل العلم، لحديث: «ولا ذي غمر على أخيه»[1] قاله في «الشرح». ولأنه يتهم بإرادة الضرر بعدوه.

(إلا في عقد النكاح) فتقبل شهادته فيه، لأن القصد إعلانه و لا تهمة.

(٥ - العصبية: فلا شهادة لمن عرف بها، كتعصب جماعة على جماعة، وإن لم تبلغ رتبة العداوة) لما تقدم.

(٦ - أن ترد شهادته لفسقه، ثم يتوب ويعيدها) فلا تقبل للتهمة في أنه إنما تاب لتقبل شهادته لإزالة العار الذي لحقه بردها، ولأنها ردت بالاجتهاد فقبولها نقض لذلك الاجتهاد.

(أو يشهد لمورثه بجراح قبل برئه) فترد شهادته.

(ثم يبرأ ويعيدها، أو ترد لدفع ضرر، أو جلب نفع، أو عداوة، أو ملك، أو زوجته، ثم يزول ذلك) المانع.

(وتعاد) الشهادة. فلا تقبل في الجميع لأنها ردت للتهمة، فلا تقبل إذا أعيدت، كالمردود للفسق.

(بخلاف ما لو شهد وهو كافر أو غير مكلف أو أخرس ثم زال ذلك) المانع

---

(١) حسن. (الإرواء ٨/ ٢٩٤ رقم: ٢٦٧٨ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٦٩).

بأن أسلم الكافر، أو كلف غير المكلف، أو نطق الأخرس.

(وأعــادوها) فإنها تقبل، لأن ردها لهذا الموانع لا غضاضة فيه، ولا تهمة، بخلاف ما قبلها.

* * *

باب أقسام المشهود به

(وهو ستة:)

(١ - الزنى: فلا بد من أربعة رجال) وأجمعوا على اشتراط عدالتهم باطناً، وظاهراً. قاله في «الشرح».

(يشهدون به) أي: الزنى، أو اللواط.

(وأنهم رأوا ذكره في فرجها) لئلا يعتقد الشاهد ما ليس بزنى زنى، ويقال: زنت العين واليد والرجل: «ولأن أبا بكرة، ونافع بن الحارث، وشبل ابن معبد، شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولما لم يصرح زياد بذلك بل قال: رأيت أمراً قبيحاً: فرح عمر، وحمد الله، ولم يقم الحد عليه، وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر»[١].

(أو يشهدون أنه أقر أربعاً) لقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: ١٣]. وقوله: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]. وقوله ﷺ لهلال بن أمية: «أربعة شهداء، وإلا حد في ظهرك»[٢] الحديث، رواه النسائي.

(٢ - إذا ادعى من عرف بغنى أنه فقير ليأخذ من الزكاة: فلا بد من ثلاثة رجال) يشهدون له، لقوله ﷺ في حديث قبيصة: «ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة»[٣] الحديث، رواه

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٩٥ رقم: ٢٦٧٩ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٣٦١).

(٢) ـــــ (الإرواء ٨/ ٢٩٥ رقم: ٢٦٨٠).

(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٩٥ رقم: ٢٦٨١).

أحمد، ومسلم، وأبو داود، والنسائي.

(٣ - القود والإعسار، وما يوجب الحد والتعزير: فلا بد من رجلين) لأنه يحتاط فيه، ويسقط بالشبهة، فلا تقبل فيه شهادة النساء، لنقصهن، لما روى عن الزهري قال: «جرت السنة من عهد رسول الله ﷺ أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود» [1] قاله في «الكافي».

(ومثله: النكاح والرجعة، والخلع، والطلاق، والنسب، والولاء، والتوكيل في غير المال) فلا بد من شهادة رجلين، لقوله تعالى في الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. فنقيس عليه سائر ما ذكرنا، لأنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال، أشبه العقوبات. قاله في «الكافي».

(٤ - المال ويقصد به المال: كالقرض، والرهن، والوديعة، والعتق، والتدبير، والوقف، والبيع، وجناية الخطأ) ونحوها.

(فيكفي فيه رجلان، أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. نص على المداينة، وقسنا عليه سائر ما ذكرنا قاله في «الكافي». ولأن المال يدخله البذل والإباحة، وتكثر فيه المعاملة، ويطلع عليه الرجال والنساء فوسع الشرع باب ثبوته.

(أو رجل ويمين) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «قضى باليمين مع الشاهد» [2] رواه أحمد، والترمذي، وابن ماجه، ولأحمد في رواية: «إنما ذلك في الأموال» ورواه أيضاً عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً. وهذا

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٢٩٥ رقم: ٢٦٨٢).

(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٢٩٦ رقم: ٢٦٨٣).

الحديث يروى عن ثمانية: عن على، وابن عباس، وأبى هريرة، وجابر، وعبد الله بن عمر، وأبى، وزيد بن ثابت، وسعد بن عبادة رضي الله عنهم «وقضى به على بالعراق» رواه أحمد، والدارقطنى. ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه.

(لا امرأتان ويمين) وكذا لو شهد أربع نسوة، لأن النساء لا تقبل شهادتهن فى ذلك منفردات.

(ولو كان لجماعة حق بشاهد واحد فأقاموه: فمن حلف أخذ نصيبه) لكمال النصاب من جهته.

(ولا يشاركه من لم يحلف) لأنه لا حق له فيه قبل حلفه.

(٥ - داء دابة وموضحة ونحوهما: فيقبل قول طبيب وبيطار واحد، لعدم غيره فى معرفته) لأنه مما يعسر عليه إشهاد اثنين، وإن أمكن إشهادهما لم يكتف بدونهما، لأنه الأصل. قاله فى «الكافى».

(وإن اختلف اثنان قدم قول المثبت) لأنه يشهد بزيادة لم يدركها النافى.

(٦ - ما لا يطلع عليه الرجال غالباً: كعيوب النساء تحت الثياب، والرضاعة، والبكارة، والثيوبة، والحيض، وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال فيكفى فيه امرأة عدل) نص عليه. قال فى «الشرح»: ولا نعلم خلافاً فى قبول النساء المنفردات فى الجملة. انتهى. ولحديث عقبة بن الحارث، وتقدم فى الرضاع وعن حذيفة رضي الله عنه: «أن النبى ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها»[1] ذكره الفقهاء فى كتبهم. ولأنه معنى يثبت

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٣٠٦ رقم: ٢٦٨٤).

بقول النساء المنفردات: فلا يشترط فيه العدد، كالرواية والأخبار الدينية.

(والأحوط اثنتان) لأن الرجال أكمل منهن، ولا يقبل منهم إلا اثنان فالنساء أولى، فإذا شهد الرجل الواحد بما تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة، فقال أبو الخطاب: يكتفى به، لأنه أكمل منها. قاله فى «الكافى».

* * *

فصل

(فلو شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت شئ) أى: لا قصاص، ولا دية، لأن العمد يوجب القصاص والمال بدل عنه، فإن لم يثبت الأصل لم يجب بدله، وإن قلنا: موجبه أحد شيئين: لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار، فلو أوجبنا الدية وحدها، أوجبنا معيناً. قاله فى «الكافى».

(وإن شهدوا بسرقة: ثبت المال) لكمال نصابه.

(دون القطع) لأنه حد، فلا يثبت إلا برجلين، والسرقة توجب المال، والقطع، وقصور البينة عن أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر.

(ومن حلف بالطلاق: أنه ما سرق، أو ما غصب ونحوه) نحو ما باع، أو ما اشترى، أو وهب.

(فثبت فعله) المحلوف أنه ما فعله.

(برجل وامرأتين أو رجل ويمين: ثبت المال) لكمال نصابه.

(ولم تطلق) زوجته، لأن الطلاق لا يثبت بذلك.

باب الشهادة على الشهادة
والرجوع عن الشهادة وصفة أدائها

قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة فى الأموال، ولدعاء الحاجة إليها، لأنها وثيقة مستدامة لحفظ الأموال، وربما مات المقر فتعذر الرجوع إلى إقراره.

وربما مات شاهد الأصل أو غاب أو مرض، أو نسي فتضيع الحقوق: فاستدرك ذلك بتجويز الشهادة على الشهادة، فتدوم الوثيقة.

(الشهادة على الشهادة) أى: صورة تحملها.

(أن يقول: اشهد يا فلان على شهادتى: إنى أشهد أن فلان بن فلان أشهدنى على نفسه بكذا، أو: شهدت عليه، أو: أقر عندى بكذا) أى: لا بد أن يسترعيه شاهد الأصل للشهادة. نص عليه.

(ويصح أن يشهد على شهادة الرجلين رجل وامرأتان، ورجل وامرأتان على مثلهم، وامرأة على امرأة فيما تقبل فيه المرأة) كالشهادة بنفس الحق. ولأن الفرع بدل الأصل فاكتفى بمثل عددهم، كأخبار الديانات، وقال ابن بطة: لا بد من أربعة: على كل واحد اثنين. وقال الإمام أحمد: شاهد على شاهد يجوز، لم يزل الناس على هذا: شريح، فمن دونه، إلا أنا أبا حنيفة أنكره. قاله فى «الشرح».

(وشروطها أربعة:)

(١ - أن تكون فى حقوق الآدميين) كالأموال: فلا تقبل فى حد لله تعالى، لأن مبناه على الستر، والدرء بالشبهات، والشهادة على الشهادة لا

تخلو من شبهة، لتطرق احتمال الغلط والسهو. قال في «الكافي»: وظاهر كلام أحمد أنها لا تقبل في قصاص، ولا حد قذف، لأنه عقوبة، فأشبه سائر الحدود، ونص على قبولها في الطلاق، لأنه لا يدرأ بالشبهات. انتهى.

(**٢ ـ تعذر شهود الأصل بمرض أو خوف أو غيبة مسافة قصر**) لأن من دونهما في حكم الحاضر. ذكره أبو الخطاب. ولأن شهادة الأصل أقوى منها، لأنها تثبت نفس الحق، وهذه لا تثبته، وإنما تثبت الشهادة عليه، ولأن سماع القاضي منهما متيقن، وصدق شاهدي الفرع عليهما مظنون: فلم يقبل الأدنى مع القدرة على الأقوى. قاله في «الكافي».

(**ويدوم تعذرهم إلى صدور الحكم، فمتى أمكنت شهادة الأصل**) قبل الحكم:

(**وقف الحكم على سماعها**) لزوال الشرط، كما لو كانوا حاضرين، ولأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل، فأشبه المتيمم يقدر على الماء.

(**٣ ـ دوام عدالة الأصل والفرع إلى صدور الحكم، فمتى حدث من أحدهم ما يمنعه قبله**) أي: الحكم من نحو فسق، أو جنون.

(**وقف**) الحكم، لأنه ينبني على الشهادتين معاً، فإذا فقد شرط الشهادة لم يجز الحكم بها.

(**٤ ـ ثبوت عدالة الجميع**) لما تقدم.

(**ويصح من الفرع أن يعدل الأصل**) بغير خلاف نعلمه. قاله في «الشرح»، لأن شهادتهما بالحق مقبولة، فكذلك في العدالة.

(**لا تعديل شاهد لرفيقه**) لأن يؤدي إلى انحصار الشهادة في أحدهما.

(وإن قال شهود الأصل بعد الحكم بشهادة الفرع: ما أشهدناهم بشيء: لم يضمن الفريقان شيئاً) لأنه الرجوع إنما يكون بعد الشهادة، وهما أنكرا أصل الشهادة.

* * *

فصل

(ولا تقبل الشهادة إلا بـ: أشهد، أو: شهدت. فلا تكفي: أنا شاهد) بكذا، لأنه إخبار عما اتصف به، كقوله: أنا متحمل شهادة على فلان بكذا.

(ولا أعلم، أو أتحقق، أو أعرف أو تيقن) لأنه لم يأت بالفعل المشتق من لفظ الشهادة.

(أو: أشهد بما وضعت به خطى) لما فيه من الإجمال، والإبهام وفي النكت: القول بالصحة أولى.

(لكن لو قال من تقدمه غيره بالشهادة بذلك: أشهد، أو: كذلك أشهد: صح) لاتضاح معناه. وعنه: تصح الشهادة، ويحكم بها بدون لفظها المشتق منها. اختاره الشيخ تقى الدين، وقال: لا يعرف عن صحابى، ولا تابعى اشتراط لفظ الشهادة، وفي الكتاب والسنة إطلاق لفظ الشهادة على الخبر المجرد. ذكره فى «الإنصاف».

(وإن رجع شهود المال أو العتق بعد حكم الحاكم: لم ينقض) الحكم، لتمامه ووجوب المشهود للمحكوم له، ورجوعهم لا ينقض الحكم، لأنهم إن قالوا: عمدنا: فقد شهدوا على أنفسهم بالفسق، فهما متهمان بإرادة نقض

الحكم، وإن قالوا: أخطأنا: لم يلزم نقضه أيضاً لجواز خطئهم في قولهم الثاني بأن اشتبه عليهم الحال.

(ويضمنون) بدل ما شهدوا به من المال، وقيمة ما شهدوا بعتقه، لأنهم أخرجوه من يد مالكه بغير حق، وحالوا بينه وبينه، كما لو أتلفوه أو غصبوه، وشهادة الزور من أكبر الكبائر.

(وإذا علم الحاكم بشاهد زور بإقراره، أو تبين كذبه يقيناً: عزّره، ولو تاب) كمن تاب من حد بعد رفعه لحاكم.

(بما يراه) من ضرب أو حبس ونحوهما.

(ما لم يخالف نصاً) كحلق لحية، أو قطع طرف، أو أخذ مال.

(وطيف به في المواضع التي يشتهر فيها، فيقال: إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه) ونحوه. ولا يعزر شاهد بتعارض البينة، ولا بغلطه في شهادته، لأن الغلط قد يعرض للصادق العدل.

* * *

باب اليمين في الدعاوي

(«البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[1]) هذه قطعة من حديث خرجه النووي عن ابن عباس رضي الله عنهما. ويشهد له ما تقدم. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه.

(ولا يمين على منكر ادعيَ عليه بحق الله تعالى: كالحد) بلا خلاف. قاله في «الشرح»، لأنه لو أقر به، ثم رجع: قبل منه، وخلى سبيله بلا يمين، ولأنه يستحب ستره، والتعريض للمقر به ليرجع.

(ولو قذفاً، والتعزير، والعبادة، وإخراج الصدقة، والكفارة، والنذر) لأنه حق لله تعالى، أشبه الحد. وقال أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم. وقال أيضاً: لم أسمع ممن مضى جواز الأيمان في الأموال خاصة.

(وعلى شاهد أنكر شهادته، وحاكم أنكر حكمه) لأن ذلك لا يقتضي فيه بالنكول، فلا فائدة بإيجاب اليمين فيه.

(ويحلف المنكر في كل حق آدمي يقصد منه المال: كالديون، والجنايات والإتلافات) لعموم الخبر، وهو ظاهر في القصاص، لقوله: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم»[2].

(فإن نكل عن اليمين قضى عليه بالحق) لما تقدم عن عثمان رضي الله عنه.

(وإذا حلف على نفي فعل نفسه، أو نفي دين عليه: حلف على البت) أي: القطع، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ استحلف رجلاً، فقال: قل:

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣٠٧ رقم: ٢٦٨٥ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٤١).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣٠٧ رقم: ٢٦٨٦ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٤١).

والله الذى لا إله إلا هو ما له عندى شئ»[1] رواه أبو داود. ولأن له طريقاً إلى العلم به، فلزمه القطع بنفيه.

(**وإن حلف على نفى دعوى على غيره: كمورثه ورقيقه ومولية: حلف على نفى العلم**) نص عليه أحمد، وذكر حديث النسائى عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبى ﷺ: «**لا تضطروا الناس فى أيمانهم أن يحلفوا على مالا يعلمون**»[2] وفى حديث الحضرمى: «**ولكن أحلفه: والله ما يعلم أنها أرضى اغتصبنيها أبوه**»[3] رواه أبو داود. ولأنه لا يمكنه الإحاطة بفعل غيره، فلم يكلف ذلك، بخلاف فعل نفسه. وعنه: اليمين كلها على نفى العلم. وبه قال: الشعبى، والنخعى. ذكره فى «الشرح».

(**ومن أقام شاهداً بما ادعاه: حلف معه على البت**) فيما يقبل فيه الشاهد واليمين.

(**ومن توجه عليه حلف لجماعة: حلف لكل واحد يميناً**) لأن حق كل منهم غير حق البقية، وهو منكر للجميع.

(**ما لم يرضوا بواحدة**) فيكتفى بها، لأن الحق لهم، وقد رضوا بإسقاطه فسقط.

* * *

---

(١) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٣٠٧ رقم: ٢٦٨٧).

(٢) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٣٠٨ رقم: ٢٦٨٨).

(٣) **ضعيف**. (الإرواء ٨/ ٣٠٩ رقم: ٢٦٨٩).

فصل

واليمين المشروعة التى يبرأ بها المطلوب هى: اليمين بالله تعالى، لقوله عز وجل: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا﴾ [المائدة: ١٠٦]. وقوله: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا﴾ [المائدة: ١٠٧]. ولقوله: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩]. قال بعض المفسرين من أقسم بالله فقد أقسم بالله جهد اليمين: «واستحلف النبى ﷺ ركانة بن عبد يزيد فى الطلاق: والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال: والله ما أردت إلا واحدة»(١) وقال عثمان لابن عمر رضي الله عنهم: «تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه»(٢).

وسواء كان الحالف مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، لأن النبى ﷺ، لما قال للحضرمى: «فلك يمينه» فقال: إنه رجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه، قال: «ليس لك إلا ذلك» (٣) وقال الأشعث بن قيس: «كان بينى وبين رجل من اليهود أرض فجحدنى، فقدمته إلى النبى ﷺ فقال لى: «هل لك بينة؟» قلت: لا، قال لليهودى: «احلف ثلاثاً» قلت: إذاً يحلف فيذهب بمالى. فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧]. إلى آخر الآية. رواه أبو داود(٤). وأين حلف، ومتى حلف أجزأ: «وحلف عمر رضي الله عنه فى حكومته لأبى فى النخل فى مجلس زيد، فلم ينكره أحد»(٥).

---

(١) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٣٠٩ رقم: ٢٦٩٠ وقد سبق تخريجه رقم: ٢١٢٣).
(٢) ـــــ (الإرواء ٨/ ٣٠٩-٣١٠ رقم: ٢٦٩١، وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٤٠).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣١٠ رقم: ٢٦٩٢ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٣٢).
(٤) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣١٠ رقم: ٢٦٩٣ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦٣٨).
(٥) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣١٠ رقم: ٢٦٩٤ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٦١٦).

(وللحاكم تغليظ اليمين فيما له خطر، كجناية لا توجب قوداً، وعتق، ومال كثير قدر نصاب الزكاة) لا فيما دون ذلك، لأنه يسير.

(فتغليظ يمين المسلم أن يقول: والله الذى لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضار النافع، الذى يعلم خائنة الأعين، وما تخفى الصدور) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق. وقال الشافعى: رأيتهم يؤكدون اليمين بالمصحف، ورأيت ابن مارن قاضى صنعاء يغلظ اليمين به، قال ابن المنذر: لا تترك سنة النبى ﷺ لفعل ابن مارن ولا غيره.

(ويقول اليهودى: والله الذى أنزل التوراة على موسى، وفلق له البحر، وأنجاه من فرعون وملئه، ويقول النصرانى: والله الذى أنزل الإنجيل على عيسى، وجعله يحيى الموتى، ويبرئ الأكمه والأبرص) لحديث أبى هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ - يعنى لليهود - «نشدتكم بالله الذى أنزل التوراة على موسى: ما تجدون فى التوراة على من زنى؟» [1] رواه أبو داود.

وتغليظها فى الزمان: أن يحلف بعد العصر، لقوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]. قال بعض المفسرين: أى: صلاة العصر. ولفعل أبى موسى رضي الله عنه، وفى المكان بين الركن والمقام بمكة، لزيادة فضيلته، وبالقدس عند الصخرة، لفضيلتها. وفى «سنن ابن ماجه» مرفوعاً: «هى من الجنة» [2] وعند المنبر فى سائر البلاد، لما روى مالك والشافعى، وأحمد، عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «من حلف على منبرى هذا يميناً آثمة فليتبوأ مقعده من النار» [3] وقيس عليه باقى منابر المساجد. ويحلف الذمى بموضع يعظمة. قال

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣١٠ رقم: ٢٦٩٥).
(٢) ـــــ (الإرواء ٨/ ٣١١ رقم: ٢٦٩٦).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣١٣ رقم: ٢٦٩٧).

الشعبي لنصراني : اذهب إلى البيعة . وقال كعب بن سوار في نصراني : اذهبوا به إلى المذبح . ولأنه ثبت التغليظ في أهل الذمة، فنقيس عليهم غيرهم . قاله في «الكافي» .

(ومن أبى التغليظ لم يكن ناكلاً) عن اليمين، لأنه بذل الواجب عليه فوجب الاكتفاء به، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : «ومن حلف له بالله فليرض»[1] رواه ابن ماجه .

(وإن رأى الحاكم ترك التغليظ فتركه كان مصيباً) لموافقته مطلق النص .

* * *

(١) صحيح . (الإرواء ٨/ ٣١٤ رقم : ٢٦٩٨) .

كتاب الإقرار

وهو: الاعتراف بالحق. والحكم به واجب، لقوله ﷺ: «واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا: فإن اعترفت فارجمها»[(١)] «ورجم النبى ﷺ ماعزاً والغامدية والجهنية بإقرارهم»[(٢)] ولأنه إذا وجب الحكم بالبينة فلأن يجب بالإقرار مع بعده من الريبة أولى. قاله فى «الكافى».

(**لا يصح الإقرار إلا من مكلف مختار**) لحديث: «**رفع القلم عن ثلاثة**»[(٣)] وتقدم. وحديث: «**عفى لأمتى عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه**»[(٤)] رواه سعيد.

(**ولو هازلاً بلفظ أو كتابة، لا بإشارة، إلا من أخرس**) إذا كانت مفهومة، لقيامها مقام نطقه ككتابته.

(**لكن لو أقر صغير أو قن، أذن لهما فى تجارة فى قدر ما أذن لهما فيه: صح**) لفك الحجر عنهما فيه، ولأنه يصح تصرفهما فيه فصح إقرارهما به.

(**ومن أكره ليقر بدرهم فأقر بدينار، أو ليقر لزيد فأقر لعمرو: صح ولزمه**) لأنه غير مكره على ما أقر به.

(**وليس الإقرار بإنشاء تمليك**) بل إخبار بما فى نفس الأمر.

---

(١) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣١٥ رقم: ٢٦٩٩ وقد مضى).
(٢) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣١٥ رقم: ٢٧٠٠ وقد مضى).
(٣) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣١٥ رقم: ٢٧٠١ وقد سبق تخريجه رقم: ٢٩٧).
(٤) ـــــ (الإرواء ٨/ ٣١٥ رقم: ٢٧٠٢).

(فيصح حتى مع إضافة الملك لنفسه، كقوله: كتابي هذا لزيد) لأن الإضافة تكون لأدنى ملابسة، فلاتنافي الإقرار به.

(ويصح إقرار المريض بمال لغير وارث) حكاه ابن المنذر إجماعاً، لأنه غير متهم في حقه.

(ويكون من رأس المال) كإقراره في صحته.

(ويأخذ دين من غير وارث) لما تقدم، ولأن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه، وتحري الصدق: فكان أولى بالقبول، بخلاف الإقرار لوارث فإنه متهم فيه.

(لا إن أقر لوارث إلا ببينة) أو إجازة باقي الورثة، كالوصية. وقال مالك: يصح إذا لم يتهم إلاأن يقر لزوجته بمهر مثلها فأقل: فيصح في قول الجميع إلا الشعبي. ذكره في «الشرح».

(والاعتبار بكون من أقر له وارثاً أولاً حال الإقرار لا الموت) لأنه قول تعتبر فيه التهمة فاعتبرت حالة وجوده، كالشهادة.

(عكس الوصية) فإن الاعتبار فيها بحال الموت - وتقدم - فلو أقر لوارثه، فلم يمت حتى صار غير وارث: لم يصح، وإن أقر لغير وارث، فصار وارثاً قبل الموت: صح إقراره له. نص عليه أحمد، لأن إقراره لوارث في الأولى، ولغير وارث في الثانية، متهم في الأولى غير متهم في الثانية، فأشبه الشهادة. قاله في «الكافي».

(وإن كذب المقر له المقر بطل الإقرار) بتكذيبه.

(وكان للمقر أن يتصرف فيما أقر به بما شاء) لأنه مال بيده لا يدعيه غيره، أشبه اللقطة. والوجه الثاني: يحفظه الإمام حتى يظهر مالكه، لأنه

بإقراره خرج عن ملكه، ولم يدخل في ملك المقر له، وكل واحد منهما ينكر ملكه، فهو كالمال الضائع. قاله في «الكافي».

* *

فصل

(**والإقرار لقن غيره إقرار لسيده**) لأنه الجهة التي يصح الإقرار لها، ولأن يد العبد كيد سيده.

(**ولمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوه**) كثغر وقنطرة.

(**يصح، ولو أطلق**) فلم يعين سبباً، كغلة وقف ونحوه، لأنه إقرار ممن يصح إقراره، أشبه ما لو عين السبب، ويكون لمصالحها.

(**ولدار أو بهيمة: لا**) لأن الدار لا تجرى عليها صدقة غالباً، بخلاف المساجد، ولأن البهيمة لا تملك، ولا لها أهلية الملك.

(**إلا إن عين السبب**) كغصب أو استئجار - زاد في «المغنى»: لمالكها - وإلا لم يصح.

(**ولحمل**) آدمية بمال، وإن لم يعزه إلى سبب، لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح فصح له الإقرار المطلق، كالطفل.

(**فإن ولد ميتاً أو لم يكن حمل: بطل**) لأنه إقرار لمن لا يصح أن يملك، وإن ولدت حياً وميتاً: فالمقر به للحي بلا نزاع. قاله في «الإنصاف»، لفوات شرطه في الميت.

(و) إن ولدت.

(حياً فأكثر: فله بالسوية) ولو كانا ذكراً وأنثى، كما لو أقر لرجل وامرأة بمال، لعدم المزية.

(وإن أقر رجل أو امرأة بزوجية الآخر فسكت) صح وورثه بالزوجية، لقيامها بينهما بالإقرار.

(أو جحده، ثم صدقه: صح) الإقرار.

(وورثه) لحصول الإقرار، والتصديق. ولا يضر جحده قبل إقراره، كالمدعى عليه يجحد، ثم يقر.

(لا إن بقي على تكذيبه حتى مات) المقر: فلا يرثه، لأنه متهم في تصديقه بعد موته.

* * *

باب ما يحصل به الإقرار وما يغيره

(من ادعى عليه بألف: فقال: نعم، أو: صدقت، أو: أنا مقر، أو خذها، أو: اتزنها، أو: اقبضها: فقد أقر) لأن هذه الألفاظ تدل على تصديق المدعى، وتنصرف إلى الدعوى، لوقوعها عقبها.

(لا إن قال: أنا أقر) فليس إقراراً بل وعد.

(أو: لا أنكر) لأنه لا يلزم من عدم الإنكار الإقرار، لأن بينهما قسماً آخر، وهو السكوت، ولأن يحتمل: لا أنكر بطلان دعواك.

(أو: خذ) لاحتمال أن يكون مراده خذ الجواب مني.

(أو: اتزن، أو: فتح كمك) لاحتمال أن يكون لشئ غير المدعى به، أو: اتزن من غيرى، أو: افتح كمك للطمع.

(و: بلى، في جواب: أليس لى عليك كذا؟ إقرار) بلا خلاف، لأن نفى النفى إثبات.

(لا: نعم، إلا من عامى) فيكون إقراراً، كقوله: عشره غير درهم -بضم الراء- يلزمه تسعة، لأن ذلك لا يعرفه إلا الحذاق من أهل العربية. وفى حديث عمرو بن عبسة: «فدخلت عليه، فقلت: يا رسول الله: أتعرفني؟ فقال: «نعم أنت الذى لقيتنى بمكة» قال: فقلت: بلى» [1] قال فى «شرح مسلم»: فيه صحة الجواب ببلى، وإن لم يك قبلها نفى، وصحة الإقرار بها، قال: وهو الصحيح من مذهبنا، أي: مذهب الشافعية.

(وإن قال: اقض دينى عليك ألفاً، أو: هل لى أو لى عليك ألف؟ فقال نعم)

---

(١) حسن. (الإرواء ٨/ ٣١٦ رقم: ٢٧٠٣).

فقد أقر له، لأن نعم صريحة في تصديقه.

(أو قال: أمهلني يوماً، أو حتى أفتح الصندوق) فقد أقر، لأن طلب المهلة يقتضي أن الحق عليه.

(أو قال: له عليَّ ألف إن شاء الله) فقد أقر له به، نص عليه.

(أو: إلا أن يشاء الله) فقد أقرَّ له به، لأنه علق رفع الإقرار على أمر لا يعلمه، فلا يرتفع.

(أو) قال: له عليَّ ألف، لا تلزمني إلا أن يشاء.

(زيد: فقد أقر) له بالألف، لما تقدم.

(وإن علق بشرط لم يصح، سواء قدم الشرط، كـ: إن شاء زيد فله عليَّ دينار) أو: إن قدم زيد فلعمرو عليَّ كذا، لأنه لم يثبت على نفسه شيئاً في الحال، وإنما علق ثبوته على شرط، والإقرار إخبار سابق، فلا يتعلق بشرط مستقبل، بخلاف تعليقه على مشيئة الله عز وجل: فإنها تذكر في الكلام تبركاً، وتفويضاً إلى الله تعالى، كقوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]. وقد علم الله أنهم سيدخلونه بلا شك. وقال القاضي: يكون إقراراً صحيحاً، لأن الحق الثابت في الحال لا يقف على شرط مستقبل، فسقط الإستثناء. قاله في «الكافي».

(أو أخره: كـ: له عليَّ دينار إن شاء زيد، أو: قدم الحاج) أو: جاء المطر: فلا يصح الإقرار، لما بين الإخبار والتعليق على شرط مستقبل من التنافي.

(إلا إذا قال: إذا جاء وقت كذا فله عليَّ دينار: فيلزمه في الحال) لأنه بدأ بالإقرار فعمل به، وقوله: إذا جاء وقت كذا، يحتمل أنه أراد المحل: فلا يبطل الإقرار بأمر محتمل.

(**فإن فسره بأجل أو وصية: قبل بيمينه**) لأن ذلك لا يعلم إلا منه، ويحتمل لفظه. وقال في «الكافي»: وإن قال: له عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر: كان مقراً، لأنه بدأ بالإقرار، وبين بالثاني المحل. وإن قال: إذا جاء رأس الشهر فله عليّ ألف: فليس بإقرار، لأنه بدأ بالشرط، وأخبر أن الوجوب إنما يوجد عند رأس الشهر، والإقرار لا يتعلق على شرط. انتهى.

(**ومن ادعى عليه بدينار، فقال: إن شهد به زيد فهو صادق: لم يكن مقراً**) لأن ذلك وعد بتصديقه له في شهادته لا تصديق.

* * *

باب فيما إذا وصل بالإقرار ما يغيره

(إذا قال: له عليّ من ثمن خمر ألف: لم يلزمه شئ) لأنه أقر بثمن خمر، وقدره بالألف، وثمن الخمر لا يجب.

(وإن قال:) له علي.

(ألف من ثمن خمر: لزمه) وكذا إن قال: له عليّ ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، أو ألف لا تلزمني، أو من مضاربة، أو وديعة تلفت، وشرط عليَّ ضمانها، ونحو ذلك، لأن ما ذكر بعد قوله: عليّ ألف رفع لجميع ما أقر به. فلا يقبل، كاستثناء الكل.

(ويصح استثناء النصف فأقل) لأنه لغة العرب. قال الله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]. قال أبو إسحاق الزجاج: لم يأت الاستثناء إلا فى القليل من الكثير، فلو قال: مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلماً بالعربية.

(فيلزمه عشرة فى) قوله.

(له عليّ عشرة إلا ستة) لبطلان الاستثناء.

(و) يلزمه.

(خمسة فى) قوله.

(ليس لك عليّ عشرة إلا خمسة) لأنه استثناء النصف، والاستثناء من النفى إثبات.

(بشرط أن لا يسكت ما يمكنه الكلام فيه) أو يأتى بكلام أجنبي بين المستثنى منه، والمستثنى، لأنه إذا سكت بينهما، أو فصل بكلام أجنبي: فقد

استقر حكم ما أقر به، فلم يرفع، بخلاف ما إذا اتصل، فإنه كلام واحد.

(وأن يكون من الجنس والنوع) أي: جنس المستثنى منه ونوعه.

(فله عليَّ هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً) فاستثناؤه.

(صحيح) لوجود شرائطه، لأنه إخراج لبعض ما يتناوله اللفظ بموضوعه.

(ويلزمه تسعة) ويرجع إليه في تعيين المستثنى، لأنه أعلم بمراده، فلو ماتوا أو قتلوا أو غصبوا إلا واحداً، فقال: هو المستثنى قبل منه ذلك بيمينه.

(وله عليَّ مائة درهم إلا ديناراً: تلزمه المائة) ولم يصح الاستثناء في إحدى الروايتين. اختارها أبو بكر، لأنه استثناء من غير الجنس، وغير الجنس ليس بداخل في الكلام، وإنما سمي استثناء تجوزاً، وإنما هو استدراك، ولا دخل له في الإقرار. لأنه إثبات للمقر به، فإذا ذكر الاستدراك بعده كان باطلاً. وعنه: يصح. اختارها الخرقي، لأن النقدين كالجنس الواحد، لاجتماعهما في أنهما قيم المتلفات، وأروش الجنايات، ويعبر بأحدهما عن الآخر، وتعلم قيمته منه، فأشبه النوع الواحد بخلاف غيرهما.

(وله هذه الدار إلا هذا البيت قبل ولو كان أكثرها) أي: الدار، لأن الإشارة جعلت الإقرار فيما عدا المستثنى فالمقر به معين، فوجب أن يصح.

(لا إن قال: إلا ثلثيها، ونحوه) كـ: إلا ثلاثة أرباعها، فلا يصح، لأن المستثنى شائع، وهو أكثر من النصف.

(وله الدار ثلثاها، أو عارية، أو هبة: عمل بالثاني) وهو قول: ثلثاها، أو عارية، أو هبة، ولا يكون إقراراً، لأنه رفع بآخر كلامه ما دخل في أوله، وهو بدل بعض في الأول، واشتمال فيما بعده، لأن قوله له الدار، يدل على

الملك، والهبة بعض ما يشتمل عليه، كأنه قال له مالك الدار هبة، كقوله سبحانه: ﴿يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه﴾ [البقرة: ٢١٧]. فهو في معنى الاستثناء في كونه إخراجاً للبعض، ويفارقه في جواز إخراج أكثر من النصف. قاله في «الكافي».

ويصح الاستثناء من الاستثناء لقوله تعالى: ﴿إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين * إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين * إلا امرأته﴾ [الحجر: ٥٨ - ٦٠]. فمن قال عن آخر: له علي سبعة إلا ثلاثة، إلا درهماً: لزمه خمسة، لأن الاستثناء إبطال، والاستثناء منه رجوع إلى موجب الإقرار.

* * *

فصل

(ومن باع أو وهب أو عتق عبداً، ثم أقر به لغيره لم يقبل) إقراره: لأنه إقرار على غيره. وكذا لو ادعى بعد البيع ونحوه أن المبيع رهن، أو أم ولد ونحوه مما يمنع صحة التصرف.

(ويغرمه للمقر له) لأنه فوته عليه بتصرفه فيه.

(وإن قال: غصبت هذا العبد من زيد، لا بل من عمرو) فهو لزيد، لإقراره له به، ولا يقبل رجوعه عنه؛ لأنه حق آدمي، (ويغرم قيمته لعمرو).

(أو: ملكه لعمرو، وغصبته من زيد: فهو لزيد) لإقراره باليد له.

(ويغرم قيمته لعمرو) لإقراره له بالملك، ولوجود الحيلولة بالإقرار باليد لزيد.

(وغصبته من زيد، وملكه لعمرو: فهو لزيد) لإقراره باليد له.

(ولا يغرم لعمرو شيئاً) لأنه إنما شهد له به، أشبه ما لو شهد له بمال بيد غيره.

(ومن خلف ابنين ومائتين، فادعى شخص مائة دينار على الميت، فصدقه أحدهما، وأنكر الآخر: لزم المقر نصفها) أي: المائة لإقراره بها على أبيه، ولا يلزمه أكثر من نصف دين أبيه، لأنه يرث نصف التركة، ولأنه يقر على نفسه وأخيه فقبل على نفسه دون أخيه.

(إلا أن يكون) المقر.

(عدلاً، ويشهد، ويحلف معه المدعى، فيأخذها وتكون) المائة.

(الباقية بين الابنين) كما لو شهد بها غير الابن، وحلف المدعى.

* * *

باب الإقرار بالمجمل

وهو: ما احتمل أمرين فأكثر على السواء، وقيل: ما لا يفهم معناه عند إطلاقه ضد المفسر.

(إذا قال: له عليّ شيء وشيء، أو: كذا وكذا) صح إقراره.

(وقيل له: فسر) ويلزمه تفسيره. قال في «الشرح»: بغير خلاف.

(فإن أبى حبس حتى يفسر) لأنه امتنع من حق عليه فحبس به، كما لو عينه وامتنع من أدائه، وقال القاضي: إذا امتنع من البيان قيل للمقر له: فسره أنت، ثم يسأل المقر، فإن صدقه ثبت عليه، وإن أبى جعل ناكلاً وقضي عليه. قاله في «الكافي».

(ويقبل تفسيره بأقل متمول) لأنه شيء وكذا تفسيره بحد قذف، وحق شفعة، لأنه حق عليه، ولا يقبل تفسيره بميتة نجسة، وخمر وخنزير، لأنها ليست حقاً عليه، ولا برد سلام، وتشميت عاطس، ونحوه، لأن ذلك لا يثبت في الذمة، ولا بغير متمول، كقشر جوزة، وحبة بر ونحوهما، لمخالفته لمقتضى الظاهر، ولأن إقراره اعتراف بحق عليه، وهذا لا يثبت في الذمة، لأنه مما لا يتمول عادة.

(فإن مات قبل التفسير: لم يؤاخذ وارثه بشيء) ولو خلف تركة. لاحتمال أن يكون حد قذف.

(و: له عليّ مال عظيم، أو خطير، أو كثير، أو جليل، أو نفيس: قبل تفسيره بأقل متمول) لأنه ما من مال إلا وهو عظيم كثير بالنسبة إلى ما دونه، ويحتمل أنه أراد عظمه عنده، لقلة ماله، وفقر نفسه، ولأنه لا حد له شرعاً

ولا لغة ولا عرفاً، ويختلف الناس فيه: فقد يكون عظيماً عند بعض حقيراً عند غيره.

(وله دراهم كثيرة قبل) تفسيره.

(بثلاثة) دراهم فأكثر، لأن الثلاثة أقل الجمع، وهي اليقين، فلا يجب ما زاد عليها بالاحتمال.

(و: له عليّ كذا وكذا درهم بالرفع أو بالنصب: لزمه درهم) أما في الرفع: فلأن تقديره: شئ هو درهم، فالدرهم: بدل من كذا، والتكرار للتأكيد لا يقتضي زيادة، كأنه قال: شئ شئ: هو درهم. والتكرار مع الواو بمنزلة قوله: شيئان، هما: درهم، لأنه ذكر شيئين، وأبدل منهما درهماً. وأما في النصب: فالدرهم: مميز لما قبله، فهو مفسر، والدرهم الواحد يجوز أن يكون تفسيراً لشيئين: كل واحد بعض درهم. اختاره ابن حامد، والقاضي. واختار التميمي: يلزمه درهمان، لأنه ذكر جملتين فسرهما بدرهم فيعود التفسير إلى كل واحد منهما. قاله في «الكافي». وقال بعض النحاة: هو منصوب على القطع كأنه قطع ما أقر به، وأقر بدرهم.

(وإن قال: بالجر، أو: وقف عليه: لزمه بعض درهم، ويفسره) لأنه في الجر مخفوض بالإضافة، فالمعنى: له بعض درهم، وإذا كرر يحتمل أن يكون إضافة جزء إلى جزء، ثم إضاف الجزء الأخير إلى الدرهم. وفي الوقف يحتمل أنه مجرور، وسقطت حركته للوقف.

(و: له عليّ ألف ودرهم، أو ألف ودينار، أو ألف وثوب، أو ألف إلا ديناراً: كان المبهم) في هذه الأمثلة ونحوها.

(من جنس المعين) لأن العرب تكتفي بتفسير إحدى الجملتين عن

الأخرى، كقوله تعالى: ﴿ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعًا﴾ [الكهف: ٢٥]. والمراد: تسع سنين فاكتفى بذكره فى الأول، ولأنه ذكر مبهماً مع مفسر، ولم يقم الدليل على أنه ليس من جنسه فوجب حمله عليه. وأما الاستثناء فلأن العرب لا تستثنى الإثبات إلا من الجنس، فمتى علم أحد الطرفين علم الآخر، كما لو علم المستثنى منه. ويقال: الاستثناء معيار العموم، وأما إن قال: مائة وخمسون درهماً، وأحد وعشرون درهماً فالكل دراهم. قال فى «الشرح»: بغير خلاف نعلمه. انتهى. لقوله: ﴿تسع وتسعون نعجة﴾ [ص ٢٣]، و ﴿أحد عشر كوكبًا﴾ [يوسف: ٤].

* * *

فصل

(إذا قال: له علىّ ما بين درهم وعشرة: لزمه ثمانية) لأنها ما بينهما، وذلك هو مقتضى لفظه.

(ومن درهم إلى عشرة) لزمه تسعة.

(أو: ما بين درهم إلى عشرة: لزمه تسعة) لأنه جعل العشرة غاية، وهى غير داخلة، قال الله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧]. بخلاف ابتداء الغاية: فإنه داخل فى معناه.

(و: له) علىّ.

(درهم، قبله درهم، وبعده درهم، أو: درهم ودرهم ودرهم: لزمه ثلاثة) دراهم، لأن قوله قبله، وبعده ألفاظ تجرى مجرى العطف، لأن معناها الضم

فكأنه أقر بدرهم، وضم إليه الآخرين، ولأن قبل وبعد يستعملان للتقديم والتأخير فى الوجوب، فيحمل عليه.

(وكذا: درهم درهم درهم) يلزمه ثلاثة دراهم.

(فإن أراد التأكيد: فعلى ما أراد) أى: قبل منه ذلك، لأنها قابلة للتأكيد، لعدم العاطف.

(و: له درهم، بل دينار: لزماه) لأن الإضراب رجوع عما أقر به لآدمى، ولا يصح فيلزمه كل منهما.

(و: له درهم فى دينار: لزمه درهم) لأنه المقر به فقط، وقوله: فى دينار لا يحتمل الحساب، ويجوز أن يريد: فى دينار لى.

(فإن قال: أردت العطف) أى: درهم ودينار ونحوه.

(أو معنى: مع) ك: درهم مع دينار.

(لزماه) أى: الدراهم والدينار، كما لو صرح بحرف العطف أو بمع.

(و: له درهم فى عشرة: لزمه درهم) لإقراره به، وجعله العشرة محلاً له، ولأنه يحتمل: فى عشرة لى.

(ما لم يخالفه عرف) بلد المقر، واستعمالهم.

(فيلزمه مقتضاه) أى: عرفهم واستعمالهم.

(أو يريد الحساب، ولو جاهلاً: فيلزمه عشرة) دراهم، لأنها حاصل الضرب عندهم.

(أو يريد الجمع: فيلزمه أحد عشر) لأنه أقر على نفسه بالأغلظ، وكثير من العوام يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى، أى: درهم مع عشرة.

(و: له تمر في جراب، أو سكين في قراب، أو ثوب في منديل: ليس بإقرار بالثاني) لأن إقراره لم يتناول الظرف، فيحتمل أنه أراد: في ظرف لي، ولأنهما شيئان متغايران لا يتناول الأول منهما الثاني، ولا يلزم أن يكون الظرف والمظروف لواحد، والإقرار إنما يكون مع التحقيق لا مع الاحتمال.

(و: له خاتم فيه فص، أو سيف بقراب: إقرار بهما) لأن الفص جزء من الخاتم، أشبه ما لو قال: ثوب فيه علم، والباء في قوله: بقراب: باء المصاحبة، فكأنه قال: سيف مع قراب، بخلاف: تمر في جراب، فإن الظرف غير المظروف.

(وإقراره بشجرة ليس إقراراً بأرضها) لأن الأصل لا يتبع الفرع، بخلاف الإقرار بالأرض، فإنه يشمل غرسها وبناءها.

(فلا يملك غرس مكانها لو ذهبت) لأنه غير مالك للأرض. قال في «الفروع»: ورواية مهنا: هي له بأصلها، فإن ماتت، أو سقطت لم يكن له موضعها.

(ولا أجرة) على ربها.

(ما بقيت) وليس لرب الأرض قلعها، وثمرتها للمقر له، والبيع مثله.

(وله علي درهم، أو دينار: يلزمه أحدهما، ويعينه) ويرجع إليه في تعيينه كسائر المجملات.

* * *

خاتمة

(إذا اتفقا على عقد) من بيع أو إجارة أو غيرهما .

(وادعى أحدهما فساده) نحو : إنه كان حين العقد صبياً ، أو غير ذلك .

(والآخر صحته) أي : العقد ، ولا بينة .

(فقول مدعي الصحة بيمينه) على المذهب ، نص عليه في رواية ابن منصور ، لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة دون الفساد . قاله في «القواعد» . وقال الشيخ تقي الدين : وهكذا يجيء في الإقرار ، وسائر التصرفات إذا اختلفا : هل وقعت بعد البلوغ ، أو قبله؟ لأن الأصل في العقود الصحة ، مثل دعوى البلوغ بعد تصرف الولي ، أو تزويج ولي أبعد منه لموليته . انتهى .

(وإن ادعيا شيئاً بيد غيرهما شركة بينهما بالسوية ، فأقر لأحدهما بنصفه : فالمقر به بينهما) بالسوية ، لاعترافهما أنه لهما على الشيوع ، فيكون الذاهب منهما ، والباقي بينهما .

(ومن قال بمرض موته : هذا الألف لقطة فتصدقوا به ، ولا مال له غيره : لزم الورثة الصدقة بجميعه ، ولو كذبوه) في أنه لقطة . قاله القاضي ، لأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجه يلزمه الصدقة بجميعه ، ويقتضي أنه لم يملكه ، فيكون إقراراً لغير وارث فيجب امتثاله ، كإقراره في الصحة . وقال أبو الخطاب : يلزمهم الصدقة بثلثها ، لأنها جميع ماله ، فالأمر بالصدقة بها وصية بجميع المال : فلا يلزم منها إلا الثلث . قدمه في «الكافي» .

(ويحكم بإسلام من أقر) بالشهادتين.

(ولو مميزاً) «لأن علياً رضي الله عنه أسلم وهو ابن ثمان سنين»[(1)] وتقدم.

وقال البخاري: وكان ابن عباس رضي الله عنهما مع أمه من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه: «وقد صح عنه ﷺ أنه عرض الإسلام على ابن صياد صغيراً»[(2)] متفق عليه.

(أو قبيل موته بشهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله) لما في الصحيح: «أن النبي ﷺ عرض الإسلام على أبي طالب، وهو في النزع»[(3)]

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ دخل الكنيسة، فإذا هو بيهود، وإذا يهودي يقرأ عليهم التوراة، فلما أتوا على صفة النبي ﷺ أمسكوا، وفي ناحيتها رجل مريض، فقال النبي ﷺ: «ما لكم أمسكتم؟» فقال المريض: إنهم أتوا على صفة نبي فأمسكوا، ثم جاء المريض يحبو حتى أخذ التوراة فقرأ حتى أتى على صفة النبي ﷺ وأمته فقال: هذه صفتك وصفة أمتك أشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله، فقال النبي ﷺ لأصحابه: «لُوا أخاكم»[(4)] رواه أحمد.

(اللهم اجعلني ممن أقر بها مخلصاً في حياته، وعند مماته، وبعد وفاته، واجعل اللهم هذا خالصاً لوجهك الكريم، وسبباً للفوز لديك بجنات النعيم، وصلى الله وسلم على أشرف العالم، وسيد بني آدم، وعلى سائر إخوانه من النبيين والمرسلين، وعلى آل كل وصحبه أجمعين، وعلى أهل طاعتك من أهل

(1) ـــــ (الإرواء ٨/ ٣١٨ رقم: ٢٧٠٤ وتقدم).
(2) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣١٨ رقم: ٢٧٠٥).
(3) صحيح. (الإرواء ٨/ ٣١٩ رقم: ٢٧٠٦).
(4) ضعيف. (الإرواء ٨/ ٣٢٠ رقم: ٢٧٠٧).

السموات وأهل الأرضين. الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله).

وهذا آخر ما تيسر من شرح هذا الكتاب، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وأسأله حسن الخاتمة والمتاب، وأن يتقبل ذلك بمنه وكرمه، وهذا ما قدر العبد عليه، ومن أتى بخير منه فليُرجع إليه، والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه الفقير إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان لنفسه، ولمن شاء الله من بعده. ١١ صفر سنة ١٣٢٢ غفر الله له ولوالديه وجميع المسلمين، آمين.

* * *

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	كتاب الوقف
٧	فصل في شروط الوقف
١١	فصل ويلزم الوقف بمجرده ويملكه الموقوف عليه . . الخ
١٣	فصل ويرجع في مصروفه إلي شروط الواقف
١٤	فصل فيما يشترط في الناظر
١٧	فصل ومن وقف علي ولده . . . الخ
٢٠	فصل والواقف عقد لازم
٢٣	باب الهبة
٢٧	فصل وتملك الهبة بالعقد
٣٠	فصل في الرجوع بالهبة
٣٢	فصل فيمن يقسم ماله علي ورثته
٣٤	فصل في المرض المخوف وغيره
٣٧	كتاب الوصايا
٤٣	باب الموصي له
٤٤	فصل في الوصية لأهل صفة
[illegible]	[illegible] الموصي به
[illegible]	[illegible] إليه
[illegible]	[illegible] لا تصح إلا في شئ معلوم
٥٣	كتاب الفرائض
٥٤	فصل في أسباب الإرث
٥٥	موانع الإرث
٥٨	فصل والوارث ثلاثة
٦٠	فصل في الثلثين
٦٤	فصل في الجد مع الإخوة . . الخ
٦٩	باب الحجب
٧٢	باب العصبات
٧٤	فصل إذا اجتمع كل الرجال . .
٧٧	باب الرد وذوي الأرحام
٧٩	فصل في ذوي الأرحام
٨٢	باب أصول المسائل
٨٨	باب ميراث الحمل
٨٩	باب ميراث المفقود
٩٢	باب ميراث الخنثي
٩٤	باب ميراث الغرقي وغيرهم
٩٦	باب ميراث أهل الملل
١٠٠	باب ميراث المطلقة
١٠٣	باب الإقرار بمشارك في الميراث
١٠٤	باب ميراث القاتل
١٠٥	باب ميراث المعتق بعضه وما يتعلق به
١٠٦	باب الولاء
١٠٨	فصل ولا يرث صاحب الولاء إلا عند عدم عصبات النسب
١١٢	كتاب العتق
١١٥	فصل ويحصل بالفعل
١١٨	فصل في تعليق العتق بالصفة
١٢٠	فصل إذا قال لرقيقه أنت حر . . . الخ
١٢٢	باب التدبير
١٢٦	[illegible]ب الكتابة
١٢٩	فصل ويملك المكاتب كسبه
١٣١	فصل والكتابة عقد لازم
١٣٣	فصل وإن اختلفا في الكتابه . . الخ
١٣٥	باب أحكام أم الولد

كتاب النكاح
١٤٠ فصل يحرم النظر لشهوة
١٤٨ باب ركني النكاح وشروطه
١٥٢ فصل ووكيل الولي يقوم مقامه
١٦١ الشاهدين
١٦٤ الكفاءة في خمسة أشياء.
١٦٧ باب المحرمات في النكاح
١٦٩ فصل ويحرم الجمع بين الأختين
١٧٣ فصل وتحرم الزانية علي الزاني وغيره
١٧٦ باب الشروط في النكاح
١٧٩ وأن شرطها مسلمة فبانت كتابية
١٨٤ باب حكم العيوب في النكاح
١٨٧ فصل في زوال الخيار بعد زوال
١٨٩ العيب
١٩١ باب نكاح الكفار
١٩٤ فصل فيمن أسلم وزوجاته أكثر من أربعة... الخ
١٩٦ كتاب الصداق
٢٠٠ فصل للأب تزويج بنته مطلقاً
٢٠٢ فصل وتملك الزوجة بالعقد.. الخ
٢٠٤ فصل فيما يسقط الصداق
٢٠٤ ويتنصف بالفرقة
٢٠٦ فصل وإذا اختلف في قدر الصداق
٢٠٧ هدية الزوج ليست من المهر
٢٠٨ فصل ولمن زوجت بلا مهر
٢١٠ فصل ولا مهر في النكاح الفاسد... الخ
٢١٣ باب الوليمة وآداب الأكل
٢١٨ فصل فيما يستحب ويكره قبل الطعام ومعه
٢٢٣ فصل فيما يسن عند الفراغ من الطعام
٢٢٤ يسن أعلان النكاح
٢٢٦ باب عشرة النساء
٢٢٧ فصل للزوج أن يستمتع بزوجته
٢٣٠ فصل في حقوق الزوج والزوجة
٢٣٣ فصل في التسوية بين الزوجات
٢٣٦ فصل إذا تزوج بكراً أقام عندها.. الخ
٢٣٨ كتاب الخلع
٢٤٣ كتاب الطلاق
٢٤٦ فصل من صح طلاقه صح أن يوكل فيه
٢٤٧ باب سنة الطلاق وبدعته
٢٥٠ باب صريح الطلاق وكنايته
٢٥٣ فصل وكنايته لابد فيها من نية الطلاق
٢٥٥ باب ما يختلف به عدد الطلاق
٢٥٧ فصل والطلاق لا يتبعض
٢٥٨ فصل وإذا قال أنت طالق لا بل أنت طالق
٢٥٩ فصل ويصح الاستثناء في النصف
٢٦٠ فصل في طلاق الزمن
٢٦٢ باب تعليق الطلاق
٢٦٤ فصل في مسائل متفرقة
٢٦٦ فصل في الشك في الطلاق
٢٦٨ باب الرجعة
٢٧١ فصل وإذا طلق الحر ثلاثاً
٢٧٣ كتاب الإيلاء
٢٧٥ كتاب الظهار
٢٧٨ فصل ويصح الظهار من كل من يصح طلاقه
٢٨٠ فصل والكفارة فيه علي الترتيب
٢٨٣ كتاب اللعان
٢٨٦ فصل وشروط اللعان ثلاثة
٢٨٨ فصل فيما يلحق من النسب

٢٩٢ كتاب العدة
٢٩٧ فصل وإن وطيء الاجنبى بشبهة أو نكاح فاسد
٢٩٩ فصل ويجب الاحداد
٣٠٢ باب استبراء الإماء
٣٠٤ فصل واستبراء الحامل بوضع الحمل
٣٠٦ كتاب الرضاع
٣١١ كتاب النفقات
٣١٢ فصل والواجب عليه دفع الطعام في أول كل يوم
٣١٥ فصل والرجعية مطلقاً
٣١٨ باب نفقة الأقارب والمماليك
٣٢٢ فصل وعلي السيد نفقة مملوكه وكسوته ومسكنه
٣٢٤ فصل وعلي مالك البهيمة إطعامها وسقيها
٣٢٦ باب الحضانة
٣٢٩ فصل إذا بلغ الصبي سبع سنين
٣٣١ كتاب الجنايات
٣٣٦ باب شروط القصاص في النفس
٣٤٠ باب شروط استيفاء القصاص
٣٤٣ فصل ويحرم استيفاء القصاص بلا حضرة سلطان
٣٤٥ باب شروط القصاص فيما دون النفس
٣٤٨ فصل ويشترط لجواز القصاص في الجروح
٣٥٠ كتاب الديات
٣٥٣ فصل وإن تلف واقع علي نائم
٣٥٥ فصل في مقادير ديات النفس
٣٦٠ فصل ومن جني علي حامل فألقت جنيناً
٣٦٢ فصل في دية الأعضاء
٣٦٥ فصل في دية المنافع
٣٦٧ فصل في دية الشجة والجائفة
٣٧١ فصل وفي دية الجائفة ثلث الدية
٣٧٣ باب العاقلة
٣٧٧ باب كفارة القتل
٣٧٩ كتاب الحدود
٣٨٥ باب حد الزني
٣٨٩ شروط وجود الحد
٣٩٢ باب حد القذف
٣٩٥ فصل ويسقط حد القذف بأربعة أشياء
٣٩٦ فصل وصريح القذف
٣٩٩ باب حد السكر
٤٠٣ باب التعزير
٤٠٥ فصل ومن الألفاظ الموجب للتعزير قوله
٤٠٦ باب القطع في السرقة
٤١٦ باب حد قاطع الطريق
٤١٨ فصل ومن أريد بأذي في نفسه أو ماله
٤٢١ باب قتال البغاة
٤٢٧ باب حكم المرتد
٤٣٠ فصل وتوبة المرتد وكل كافر إتيانه بالشهادتين
٤٣٣ كتاب الأطعمة
٤٣٧ فصل ويباح ما عدا هذا كبهيمة الأنعام
٤٤١ فصل ومن اضطر جاز أن يأكل من المحرم
٤٤٥ باب الذكاة
٤٤٩ فصل وتحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه

٤٥٢ كتاب الصيد
٤٥٧ كتاب الأيمان
٤٦٠ فصل وشروط وجوب الكفار خمسة أشياء
٤٦٣ فصل ومن قال طعامي علي حرام
٤٦٤ فصل وكفارة اليمين علي التخيير
٤٦٦ باب جامع الأيمان
٤٦٨ فصل وإن عدم النية والسبب رجع إلي التعيين
٤٦٩ فصل فإن عدم الشرعي فالأيمان مبناها علي العرف
٤٧٠ فصل فإن عدم العرف رجع إلي اللغة
٤٧٢ فصل ومن حلف لا يدخل دار فلان
٤٧٥ باب النذر
٤٧٩ فصل ومن نذر صوم شهر معين لزمه صومه متتابعاً
٤٨١ كتاب القضاء
٤٨٤ فصل وتفيد ولاية الحكم العامة
٤٨٦ فصل ويشترط في القاضي عشر خصال
٤٨٨ فصل في اداب القاضي
٤٩٣ باب طريق الحكم وصفته
٤٩٥ فصل ويعتبر في البينة العدالة ظاهراً
٤٩٩ فصل وحكم الحاكم يرفع الخلاف لكن لا يزيل الشيء عن صفته باطناً
٥٠٠ فصل وتصح الدعوي بحقوق الآدميين علي الميت . . الخ
٥٠٢ باب القسمة
٥٠٤ فصل النوع الثاني من القسمة قسمة اجبار
٥٠٦ باب الدعاوي والبينات
٥١١ كتاب الشهادات
٥١٤ فصل وإن شهدا أنه طلق من نسائه
٥١٦ باب شروط من تقبل شهادته
٥٢٠ فصل ومتي وجد الشرط . . الخ
٥٢١ باب منواع الشهادة
٥٢٥ باب أقسام المشهود به
٥٢٨ فصل ولو شهد بقتل العمد رجل وامرأتان
٥٢٩ باب الشهادة علي الشهادة والرجوع عن الشهادة وصفة أدائها
٥٣١ فصل ولا تقبل الشهادة إلا بأشهد . . الخ
٥٣٣ باب اليمين في الدعاوي
٥٣٥ فصل واليمين المشروعة التي يبرأ بها المطلوب هي
٥٣٦ كتاب الإقرار
٥٤٠ فصل والإقرار لقن غيره اقرار لسيده
٥٤٢ باب ما يحصل به الإقرارو ما يغيره
٥٤٥ فصل فيما إذا وصل بالإقرار ما يغيره
٥٤٧ فصل ومن باع أو وهب أو عتق عبداً . . الخ
٥٤٩ باب الإقرار بالمجمل
٥٥١ فصل إذا قال له علي ما بين درهم وعشرة
٥٥٤ خاتمة
٥٥٧ الفهرس